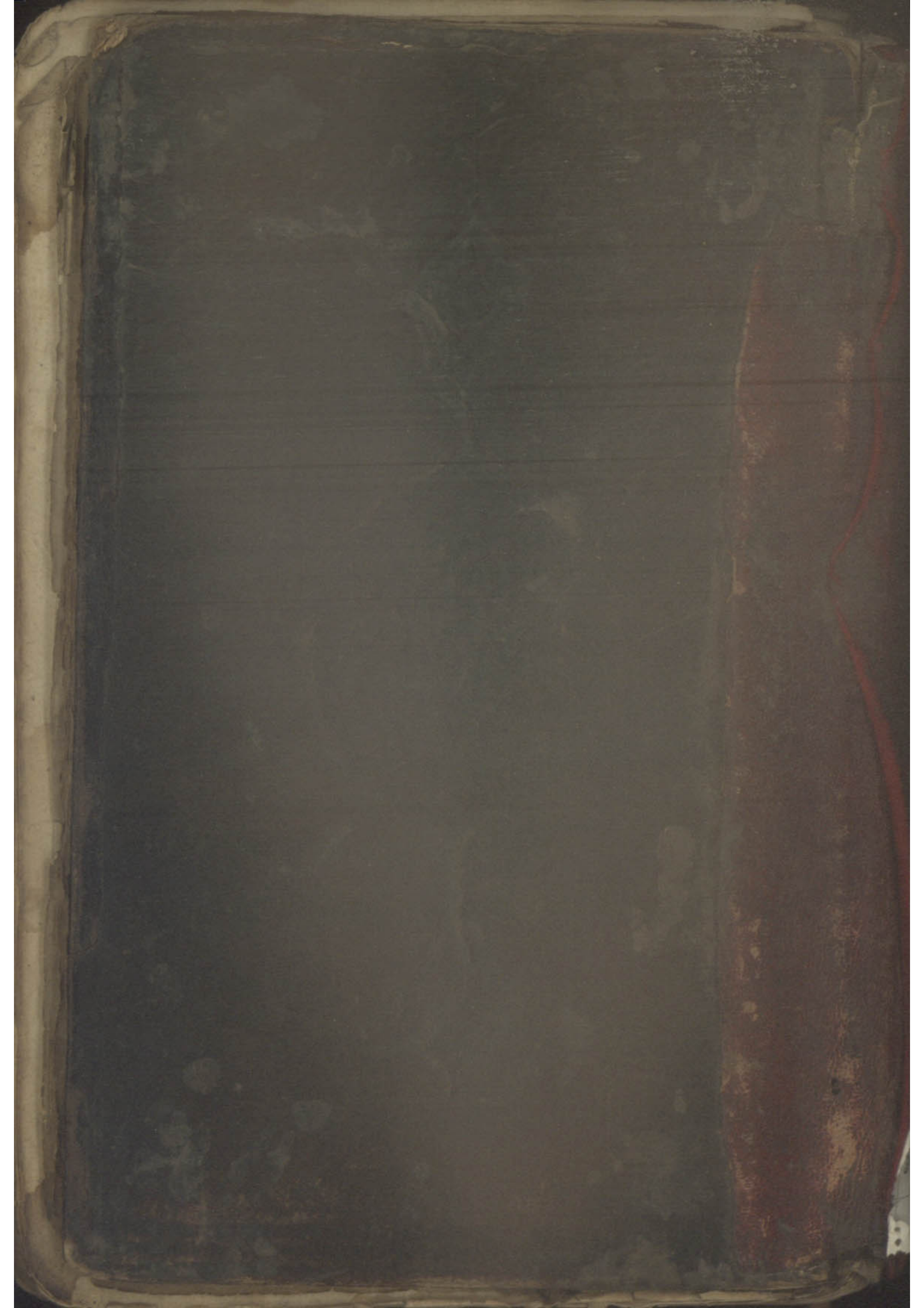


اصلم

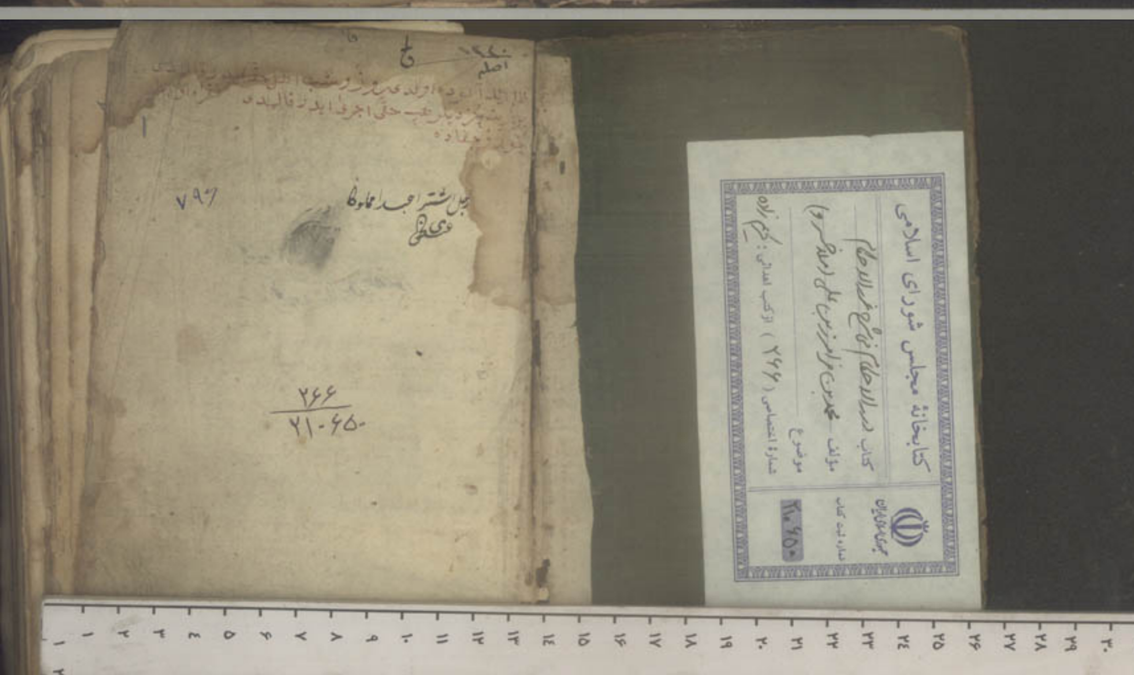
ح

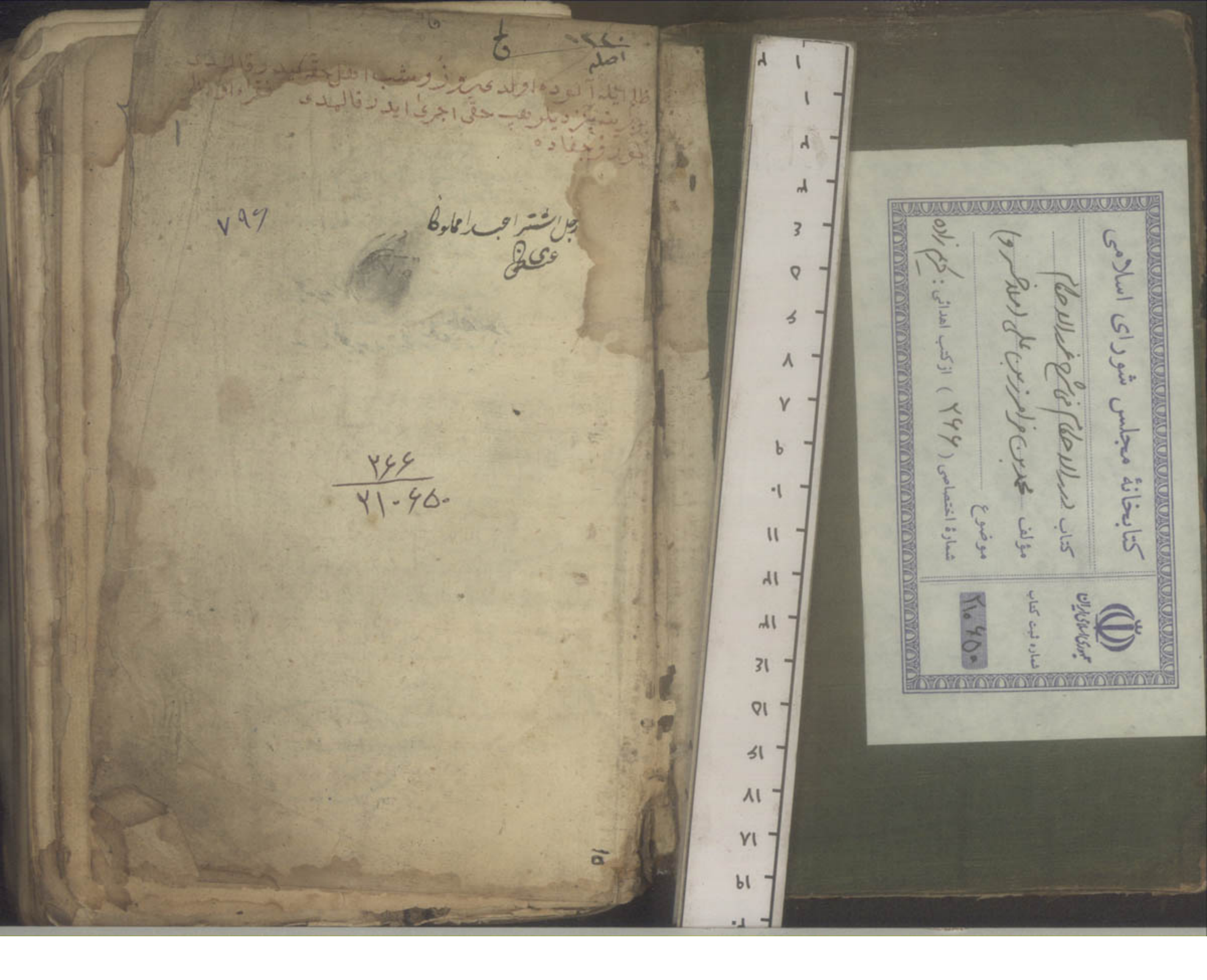
[illegible]

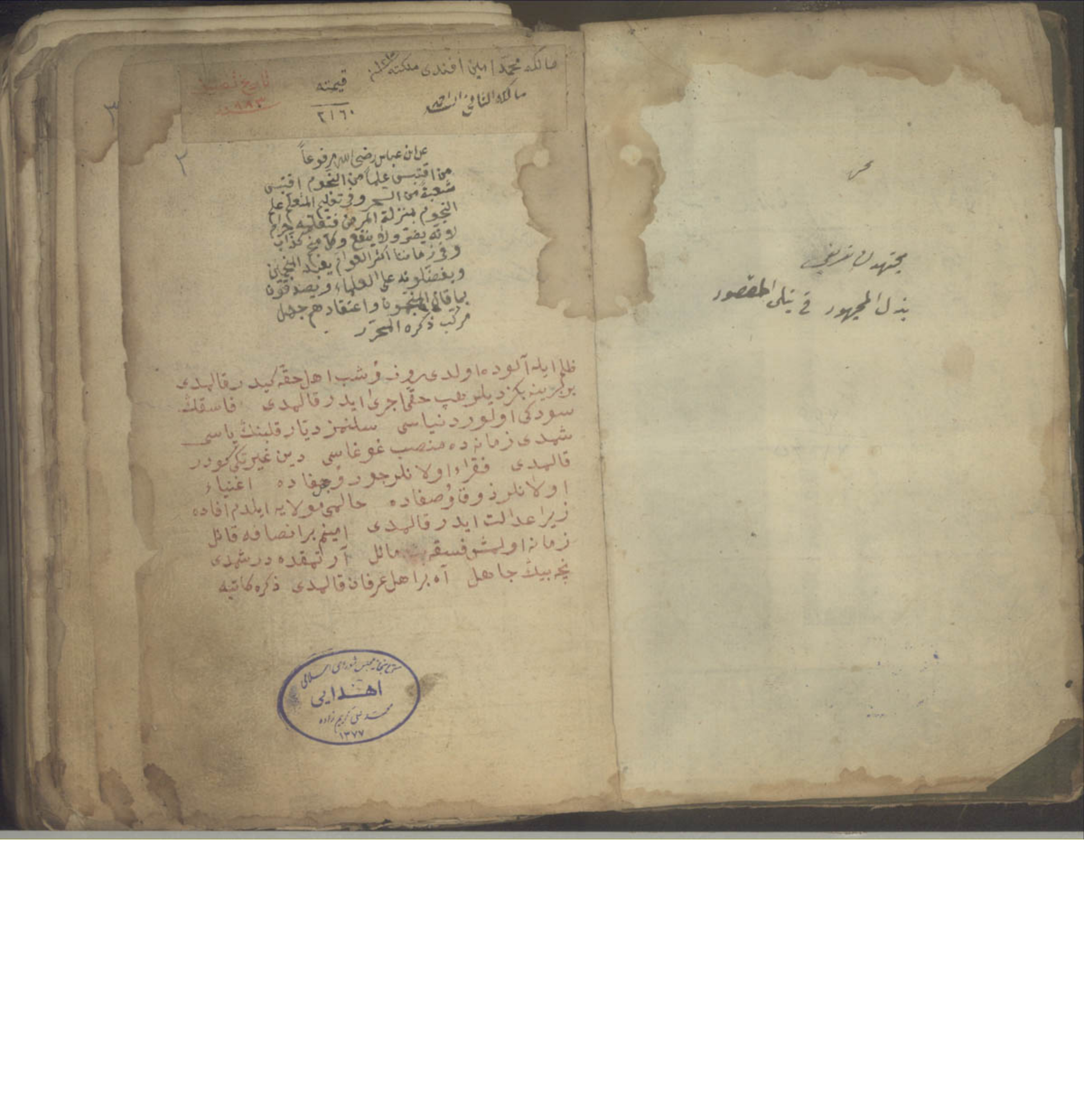
مستشار احمد ... [illegible]

۷۹۶

۲۶۶
۲۱۰۶۵۰




کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۲۶۶) از کتب اهدائی
شماره ثبت کتاب
۲۱۰۶۵۰
۲۶۶
۲۱۰۶۵۰
۷۹۶

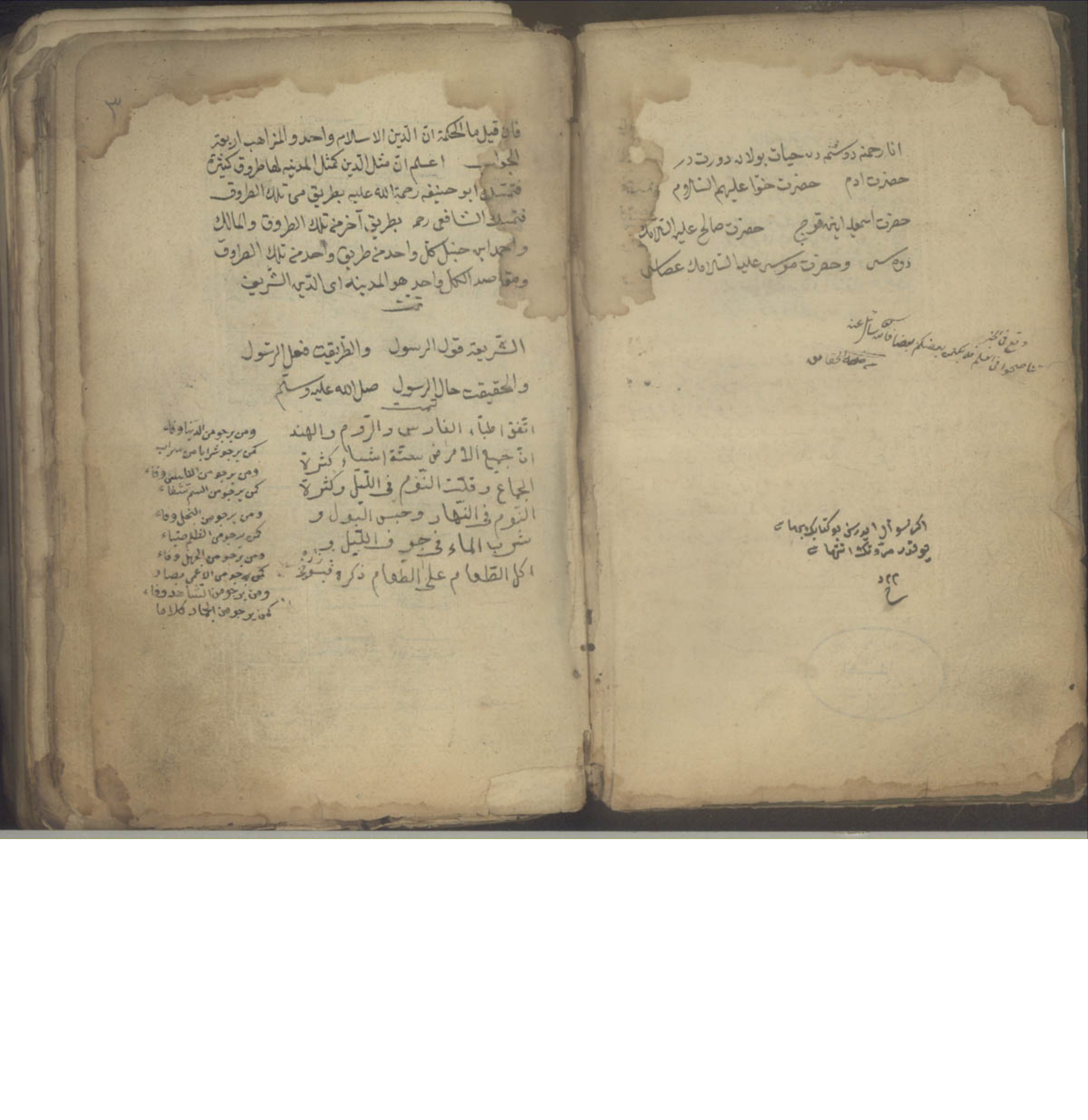


۳

عن ابن عباس رضی الله عنه مرفوعاً
من اقتبس علماً من النجوم اقتبس
شعبة من السحر وفی تعلیم المتعلم علم
النجوم بمنزلة المرض فتعلمه حرام
لو نه یضر ولا ینفع ولا منع کذاب
وفی زماننا اکثر العوام یعتقد المنجمین
ویفضلونه علی العلماء ویصدقون
بما قال المنجمون واعتقادهم جهل
مرکب ذکره المحرر

ظلم ایله آلوده اولدی روز وشب اهل حقه کیدر قالهدی
بو گرینه بکزدیلر بهپ حقی اجری ایدر قالهدی فاسقلك
سودکی اولور دنیاسی سلنمز دیار قلبنك یاسی
شهدی زمانده منصب غوغاسی دین غیرتکی کودر
قالهدی فقرا اولانلر جود وجفاده اغنیا
اولانلر ذوق وصفاده حالمی مولایه ایلدم افاده
زیرا عدالت ایدر قالهدی امینم بر انصافه قائل
زمانه اولمشو فسقه مائل آر تهقده درشهدی
نجه بیك جاهل آه بر اهل عرفان قالهدی ذکره کاتبه

مجتهد ... شریف
بذل المجهود فی نیل المقصود



انا رحمن دوستم دنه حیات بولانه دورت در
حضرت ادم حضرت حوا علیهم السلام
حضرت اسمعیل اننه قوچ حضرت صالح علیه السلامك
دوه سی وحضرت موسی علیه السلامك عصاسی

و تعرف فی الخبر
...ناصحوا فی العلم ولا یکتم بعضکم بعضا فانه سیسال عنه
...مخطط الحقایق

اگر سوآل ایدرسنی بو کتابك بهاسی
بو قدر در و تکّ اشتهاسی

٢٢د
ح

فان قیل ما الحکمة ان الدین الاسلام واحد و المذاهب اربعة
الجواب اعلم ان مثل الدین کمثل المدینه لها طروق کثیرة
فتسلك ابو حنیفه رحمة الله علیه بطریق من تلك الطروق
فتسلك الشافعی رحم بطریق آخر من تلك الطروق والمالك
واحمد ابن حنبل کل واحد من طریق واحد من تلك الطروق
ومقاصد الکل واحد هو المدینه ای الدین الشریف
تمت

الشریعة قول الرسول والطریقت فعل الرسول
والحقیقت حال الرسول صلی الله علیه وسلم
تمت

اتفق اطباء الفارس والروم والهند
ان جمیع الامراض ستة اشیاء کثرة
الجماع وقلت النوم فی اللیل وکثرة
النوم فی النهار وحبس البول و
شرب الماء فی جوف اللیل و
اکل الطعام علی الطعام ذکره فبسوخ

ومن یرجو من الدنیا وفاء
کمن یرجو شرابا من سراب
ومن یرجو من الفاسقین وفاء
کمن یرجو من السم شفاء
ومن یرجو من البخیل وفاء
کمن یرجو من الظلم ضیاء
ومن یرجو من الجاهل وفاء
کمن یرجو من الاعمی مصاد
ومن یرجو من النساء هذ وفاء
کمن یرجو من الجماد کلاما



كتاب الطهارة ٤
فصل بئر دون عشر في عشر ١٢
باب التيمم ١٤
باب المسح على الخفين ١٦
باب دماء تختص بالنساء ١٩
باب تطهير الانجاس ٢٢
فصل في الاستنجاء ٢٣
كتاب الصلوة ٢٤
باب الاذان ٢٦
باب شروط الصلوة ٢٨
باب صفة الصلوة ٣٠
فصل الامام يجهر في الجهرية ٣٦
باب الحدث في الصلوة ٤١
باب ما يفسد الصلوة وما يكره ٤٢
باب الوتر والنوافل ٤٥
باب ادراك الفريضة ٤٨
باب قضاء الفوائت ٤٩
باب صلوة المريض ٥١
باب الصلوة على الدابة ٥٢
باب الصلوة في السفينة ٥٣
باب صلوة المسافر ٥٣
باب الجمعة ٥٤
باب العيدين ٥٦
باب صلوة الكسوف ٥٨
باب الاستسقاء ٥٨
باب صلوة الخوف ٥٨
باب الصلوة في الكعبة ٥٨
باب سجود السهو والشك ٥٩
باب سجود التلاوة ٦٠
باب الجنائز ٦٣
باب الشهيد ٦٥
كتاب الزكوة ٦٦
باب صدقة السوائم ٦٧
باب زكوة المال ٧٠
باب العاشر ٧٠
باب الركاز ٧١
باب العشر ٧٣
باب المصارف ٧٢
باب الفطرة ٧٣
كتاب الصوم ٧٤
باب موجب الافساد ٧٦
فصل حامل او مرضع ٧٧
باب الاعتكاف ٧٩
كتاب الحج ٨٠
باب القران والتمتع ٩٣
باب الجنايات ٩٤
باب محرم احصر ٩٨
كتاب [illegible] ٩٠

4

كتاب الصيد ٩٢
كتاب الذبائح ٩٣
كتاب الجهاد ٩٦
باب المغنم وقسمته ٩٧
باب [illegible] الكفار ٩٩
باب المستأمن ١٠٠
باب الوظائف ١٠٣
فصل في الجزية ١٠٤
باب المرتد ١٠٥
باب البغاة ١٠٧
كتاب احياء الموات ١٠٧
فصل اعلم ان الماء نوعان ١٠٨
كتاب الكراهية والاستحسان ١١٠
فصل في الاكل ١١٠
فصل لا يلبس الرجل حريرا ١١١
فصل ينظر الرجل الى الرجل ١١٣
فصل [illegible] ١١٣
فصل في [illegible] ١١٧
فصل في الفتاوى ١١٨
كتاب النكاح ١١٩
باب الولي والكفو ١٢٣
باب المهر ١٢٧
باب نكاح الرقيق والكافر ١٣٢
باب القسم ١٣٤
كتاب الرضاع ١٣٤
كتاب الطلاق ١٣٦
باب ايقاع الطلاق ١٣٧
باب التفويض ١٤٣
باب التعليق ١٤٦
باب طلاق الفار ١٤٨
باب الرجعة ١٤٩
باب الايلاء ١٥١
باب الخلع ١٥٢
باب الظهار ١٥٤
باب اللعان ١٥٧
باب العنين وغيره ١٥٨
باب العدة ١٥٩
فصل في الاحداد ١٦١
باب ثبوت النسب ١٦٣
باب الحضانة ١٦٤
باب النفقة ١٦٦
كتاب العتاق ١٧١
باب عتق البعض ١٧٤
باب الحلف بالعتق ١٧٨
باب العتق على جعل ١٧٩
باب التدبير ١٨٠
باب الاستيلاد ١٨١
كتاب الكتابة ١٨٣



فصل في تصرفات المكاتب ١٨٤
باب كتابة العبد المشترك ١٨٦
باب الموت والعجز ١٨٧
كتاب الولاء ١٨٩
كتاب الايمان ١٩١
باب حلف الفعل ١٩٥
باب حلف القول ٢٠٣
كتاب الحدود ٢٠٤
باب وطئ يوجب الحد والا ٢٠٥
باب شهادة الزنا والرجوع عنها ٢٠٧
باب حد الشرب ٢٠٨
باب حد القذف ٢٠٩
فصل التعزير ٢١١
كتاب السرقة ٢١٣
فصل يقطع يمين السارق ٢١٤
باب قطع الطريق ٢١٦
كتاب الاشربة ٢١٧
كتاب الجنايات ٢١٩
باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ٢٢٠
باب القود فيما دون النفس ٢٢٣
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٢٢٦
كتاب الديات ٢٢٦
فصل لا قود في الشجاج ٢٢٩
فصل ضرب بطن امرأة ٢٣١
باب ما يحدث في الطريق وغيره ٢٣١
باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٣٣
باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢٣٤
فصل دية العبد وامامته ٢٣٦
فصل اقر موسر ام ولد ٢٣٧
باب القسامة ٢٣٩
كتاب المعاقل ٢٤١
كتاب الآبق ٢٤٢
كتاب المفقود ٢٤٣
كتاب اللقيط ٢٤٤
كتاب اللقطة ٢٤٥
كتاب الوقف ٢٤٥
فصل يتبع شرط الواقف ٢٥٠
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ٢٥١
كتاب البيوع ٢٥٣
فصل اعلم ان هيهنا اصولا ٢٥٧
باب خيار الشرط والتعيين ٢٥٩
باب خيار الرؤية ٢٦٣
باب خيار العيب ٢٦٤
باب البيع الفاسد ٢٦٩
باب الاقالة ٢٧٥
باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢٧٦
فصل صح بيع العقار ٢٧٨
باب الربا ٢٨٠

بر

باب الاستحقاق ٢٨٢
باب السلم ٢٨٥
مسائل شتى ٢٨٧
باب الصرف ٢٩٠
تذنيب لكتاب البيع ٢٩٢
كتاب الشفعة ٢٩٣
باب ما يكون هي له الشفعة ٢٩٦
كتاب الهبة ٢٩٩
باب الرجوع فيها ٣٠١
فصل وهب امة الا حملها ٣٠٤
كتاب الاجارة ٣٠٤
باب الاجارة الفاسدة ٣٠٧
باب ما يجوز من الاجارة ٣١٠
باب فسخ الاجارة ٣١٢
مسائل شتى ٣١٣
كتاب العارية ٣١٤
كتاب الوديعة ٣١٦
كتاب الرهن ٣١٩
باب ما يصح رهنه والرهن به ٣٢١
باب رهن يوضع عند عدل ٣٢٣
باب التصرف والجناية في الرهن ٣٢٤
فصل رهن عصيرا ٣٢٧
كتاب الغصب ٣٢٨
فصل غيب ما غصب ٣٣١
كتاب الاكراه ٣٣٢
كتاب الحجر ٣٣٥
فصل بلوغ الصبي ٣٣٦
كتاب المأذون ٣٣٧
كتاب الوكالة ٣٤٠
باب الوكالة بالبيع والشراء ٣٤٢
فصل الوكيل بالبيع والشراء ٣٤٥
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣٤٦
باب عزل الوكيل ٣٤٧
كتاب الكفالة ٣٤٩
فصل لهما دين على آخر ٣٥٥
كتاب الحوالة ٣٥٦
كتاب المضاربة ٣٥٩
باب ضارب بلا اذن ٣٦٠
كتاب الشركة ٣٦٣
فصل في الشركة الفاسدة ٣٦٢
كتاب المزارعة ٣٦٧
كتاب المساقات ٣٦٩
كتاب الدعوى ٣٧٠
باب التحالف ٣٧٧
فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ٣٨٠
باب دعوى الرجلين ٣٨٠
باب دعوى النسب ٣٨٤
فصل في الاشتراء والاستيهاب والاستيداع ٣٩٢



٢٢٢٧١

ترتيب الكفيل يتخلص عن الاصيل ٣٨٨	كتاب الاقرار ٣٨٩	باب الاستثناء وما بمعناه ٣٩٣	
باب اقرار المريض ٣٩٥	فصل حرة اقرت بدين ٣٩٧	كتاب الشهادة ٣٩٧	باب القبول وعدمه ٤٠١
باب الاختلاف في الشهادة ٤٠٤	باب الشهادة على الشهادة ٤٠٧	باب الرجوع عنها ٤٠٨	كتاب الصلح ٤١٠
كتاب القضاء ٤١٦	باب كتاب القاضي ٤٢١	مسائل شتى ٤٢٤	كتاب القسمة ٤٢٧
كتاب الوصايا ٤٣١	باب الوصية بالثلث ٤٣٤	باب العتق في المرض ٤٣٨	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٣٩
	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٤٠	فصل وصايا الذمي ٤٤٢	
		الباب الثاني في الايصاء ٤٤٣	

لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه لانه يندب التفريج الا في هذه الحالة ويبسط ظهره حتى لو صب الماء
على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا
اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره
ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في
رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم
على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط الاصح ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره
ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه
وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله
وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس
من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
اي الفرايض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
اذا رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما...

في الركوع فانهنا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على
راحتيه ورفع مابين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روى وائل كان رسول الله
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع
يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض مثلا ما اصابعه لا تفرج
الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار
واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد
العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام فقدم الانف على الجبهة وان كانت
اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر
فيه جبهته وحق الاستقرار ان الساجد بالبالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك
فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى
اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام ..
للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاخيران اي السجود على الكور
وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة
مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره
بامرهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى
مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر

بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته
الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز في السجدة ثم يجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع
والسجود تثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا
لم يجب تكرار الركوع فما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا
قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل
من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل
انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة
فلم يفعل فسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر
للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا
اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة
الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا
تعوذ ولا رفع يدين فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في
الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم
تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن

ولو لم تقعد حتى خرج عن الصلاة فسدت ويتشهد عقيب التحية لان القعود
الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه يتبين انه وقع في غير محله فلا بد من
التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتين يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يده ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل
القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل
السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات
قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال
الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات
ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح
فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو
في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يسكت وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار
عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد ما سوى
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن فالاولى اي وضع

اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع
اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز
قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان الهندوي والقدوري سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في الفتح
والبدايع واجبة وهي تعيين الاوليين اه حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركنا وقيل حرفا عمدا اثم او سهوا سجد ومنها
اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي
قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا
والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت
ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القعود المفروض من القعدة ما يأتي
فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكرهما هنا اذ التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا
لانه يوهم نقص الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا
اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القران اي
بما يشبه لفظه ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي

او لما فرغ عطف على بشبه القرآن اي الدعاء عن رسول الله عليه السلام منه
ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر صلوته
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي وتكون المرأة تتورك
اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها فان مبنى
حالها على الستر فيهما اي القعود سنة والقعود قدر الدعاء سنة والاول فرض
عندنا فنفي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال
الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود
وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء
الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لسائر
الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت
في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر التحقيق
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا
في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثل يؤيده ما قال
صاحب الكافي في اواخر باب السهو في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل عكس ما
وقلب المشروع باطل وعنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند قوله
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما
شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا فقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر

كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع
تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب
فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة
من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل
السجدة الثانية فرض كالاولى وهي من الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا
وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاول في محله فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم
مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركوع بجواز ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان
مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه
على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك
الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا
مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية
انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في
الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالي انه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه
في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط
والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين

انما يكون فرضا اذا امكن قبله الترتيب بينهما ليكون مقصودا فيكون فرضا
والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح
لا يقبل فيه الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية
الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا في بعض
اهل الفضل ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغفه ما يتعجب الناظر فيه
من حاله ويقضي عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج
من الصلوة بصنعه اي فعل الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده
لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي ولان الخروج عن الصلوة
بضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج
منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل
ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا في الزيلعي اقول في قوله
ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به قول الامام بخروجه ان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو قولهما
يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
الجماعة غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم
بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حاذاه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض

اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه
في التسليمتين لانه ذو حظ عند التعارض حكمي فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا
بهما اي بالتسليمتين ومرادا خطابه بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة
فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والثواني
سنن وهي ثمانية ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر
في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو
كرره عمدا ثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وتعديلها سنتان حتى لا يجب سجود السهو
بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال
التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاؤب اي سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير
لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن
والقيام عند الحيعلة الاولى حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه
هلم واقبل فيستحب المسارعة والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا هذا لا في غيرها لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية
ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك
الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه

من يسمعه فيتبع الجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل
بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى
الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر
مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر
افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قوله الصحيح هو الصحيح
مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره العمي
من ان سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
بالاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب
بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة
فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي
اذا كان الاجماع على حصر سببيته في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان
على الحصر اجماع لما حصل النزاع على هذا لان الخلاف بل الاجماع على كون كل
منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله و
الحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بالافضلية
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة
ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل
بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي
الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي
الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولتي العشاء وقرأ الفا
تحة

وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في
الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا
ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل
معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا
وانما تكره التفاوت بثلاث ايات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين
سورة لجواز الصلاة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم يقرأها فسدت
الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة
الفاتحة متعينة لجواز الصلاة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا
النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لصلاة اي
لصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة
الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا
اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها
ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة
في كل صلاة بلا كراهة ولكن لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم
من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما احتراما لقراءة القرآن
كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام

الا اذا قرأ اصلوا عليه فيصلي المستمع سرا وفيه العبارة في الكنز والوقاية هكذا
لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب
او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهره فاسد او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل
الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع
بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل فيه او خطب عطفا على
قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى
على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ
لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة
معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن
لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما
اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم
او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة للاذان لان مخافتتهم يكون عذرا
لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة
صحة وفسادا بعد ما يحفظ من القرأة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها
اكثرهم قرآنا وتجويدا للقرأة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه السلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه
فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما
اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال

من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا
لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا
في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل
واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
وفاسق لانه لا يهتم بامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به
صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
وتطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ
يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض
الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون
في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون
وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره في الكل والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام
الامام لم يضر لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في
يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا ينتقض بفقد الحاجة ويقتدي غاسل بماسح.

لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل في الخف يزيله المسح وقائم
بقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ومؤم بمؤم
لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء
ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان
يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين
واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي
لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا
منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا مكتس بعار
وغير مؤم بمؤم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد
الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت
تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر
والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم
فيما يتغير في الوقت لاتحادهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر

على المسافر تكميل صلوته الرباعية حين الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل
وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظن ان امامه
محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته
لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا اقتدى
امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة
وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع
القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة
وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد فخص الاخريين بالذكر لدفع
توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويقف
الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي
ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع
الحبلى فثم الصبيان لتمحضهم في المذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان
كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صبية صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة يتنفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه فيتحقق الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميين ثم ان
اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق
فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء

والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في
جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة و
ادناه قدر مؤخرة الرحل لانه ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولو لم يوجد ها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا في الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا في الشروحي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع
ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب
كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان يكون يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وفي الزيلعي
المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت
هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار
ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واحد
فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في
صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة
الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم تقابل القضاء وقوله في مكان
بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله حاذته وقوله
ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع ثم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم
نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة

احدث ثم ظن طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود
الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال
الماء ورؤيته اي تبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء كذا في الكنز
وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى
لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على
القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه
لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان
الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك
العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى
المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظ
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة الموحي على الاركان فان آخر صلوته
تومئ فلا يجوز بناء قوي على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا
في الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة
بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا
عندهما [illegible] ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما
احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني انه من احدث في ركوعه او سجوده
توضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن

انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما
فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان
تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب
عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام
اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه
من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند
الكثرة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف مسافر في القضاء اخره رعافه مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى
ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها
الكلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو
كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه
وهو ان يقول اوه تفسد بهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للمفتي لانه مما يبتلى به
المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع
او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار
كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد
صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني

فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد
عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان حصل به حروف لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به
حروف ولم يكن مدفوعا اليه تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا تقطع كذا
في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله
وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس
او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر
سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان
يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلامه بانه
في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن
من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وغير
امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح
الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته
ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ
قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة
اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل
الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه

لا يفسد صلاته كما سيأتي وسجوده على نجس وعند أبي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو أعادها على موضع طاهر صح لان أداءها على النجاسة كالعدم لكنها أي الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فانه
يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع أصلا وان ترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف
الوجه فان تركه وضعه ممتنع وأداء ركن أو امكانه بكشف عورة او نجاسة
لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلاته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا
فان أدى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع
في صف النساء للزحمة فأدى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد
كشف العورة وطلب النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر
قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتدٍ من خارج المسجد يعني
اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق
الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل
لما ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال
ونساء يفسد صلاته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له
فيفسد صلاته ويفسد ايضا صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره فـ
عامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصلٍّ وقيل ما يستكثره المصلي
قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فانه دأبه التفويض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب
وفهمه قرآنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة
لا يفسد صلاته وان كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء

في الصحراء بموضع سجوده مطلقا أي في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه
موضع صلاته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة
وإن أثم المار وتغرز المصلي أمامه فيه أي في الصحراء سترة أي خشبة او عودا
ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير اذ غنى عنهما
اي السترة متصل بقدمه ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
ويكفي للجماعة سترة الامام وإثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل
كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان
ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه
فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع
شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه
ايضا والتفاته بان يلوي عنقه بلا حاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حوّل صدره
عن القبلة فسد صلاته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا وإقعاؤه للنهي
عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه
ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه
ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قوله عليه السلام
يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي وعد التسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه
خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باللسان خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب

او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصورتين المذكورتين يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه والتشبه وكذا العكس في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي
وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع عليه الاعتماد وان كان مع
الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه
بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او
صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على
يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظلة لا يكره لانه لا يشبه
عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة
الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته
حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او
صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي
صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي
هريرة رضي الله عنه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج
الى المعالجة ومشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل
يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء

في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة
وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع
جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا الوقاية كذا ههنا
كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق
بالصلوة ويكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي
احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى
جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى
المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير
اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
هو خشب مقوم يجلب من الهند وبماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي
فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا يكره
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور
في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية
قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من
البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ
في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة
فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته
في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة

فان امكنه رفعهما ووضعهما على الركبتين واصابعه معقودة كما كانت قبل الرفع
اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها
وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره وقيل
مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل
يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي ووقوع الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الفجر
المكتوبة يفسدها ولو كانت سنة لما افسدها فقط وتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كانت سنة
لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر
بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة والصحابة ويقرأ المصلي في كل من
الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان
وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عليه السلام
اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك
ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى
عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم
يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا

وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي
اي بمعرفته فانه حافظ فيترجح على الجميع ويتبع قانت الوتر الذي يتبع في قراءة
القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لانه اختلاف في الفجر كما سيأتي مع
كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع
شافعيا في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة
حيث لا يتبعه بل سكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار
الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان
الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد
للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي
القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة

يفسد الصلاة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من
تركها فساد الصلاة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة
الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة
لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال
النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبعكسه
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك عليه السلام على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده
اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على
اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان
وفي صلاة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما
في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم
في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام
الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجود السهو على
من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي غير المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة
طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان

ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى
يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها قاله الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رض
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ
في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم
ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر
لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات
من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في
الثاني وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي ح رح
ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة في احديهما لا بل يفسد الاداء
فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة
الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع
الاول فانه عند ح يفسد ويبطل التحريمة فلما افسده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول

قد تم والثاني فسد فيلزم قضاؤه او في اخرى الركعتين من الشفع الاول
لانه فسد فيلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في اخرى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول واخرى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد
الشروع فيلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى
ركعات اربعا ان لم يقرأ في اخرى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في اخرى
كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فيلزم قضاء الركعات او ترك القراءة
في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فيلزم قضاء
الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل و
لم يقعد بين الشفعين لان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان
كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب
سجود السهو او نقض بعد التشهد قائلا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام
ابتداء وكره بناء لا ابعد اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في التنفل
قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له
عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة
فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مؤميا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير
مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة
بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا
الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة و
سجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله
ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا

راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه
افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد
التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام
فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله
اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي
في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك
الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب
تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة
تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل
تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الاثنين وعشرين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا
ولا يأتي الامام بزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم
فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي
التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة

ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر
بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان
وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد
اختلفوا فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب ادراك الفريضة
الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد
للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز
نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في
فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله
الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع
للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته
لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير
ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي
اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
لما مر ثم اذ تم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع
في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلفوا في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة
اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن
ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال
بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم
جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من
يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية اذ خرج ليصلي
في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا غير مقيد بالامام والمؤذن وان
صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد

بعد الصلوة لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من
مسجد احد بعد الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما
يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة
اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج
ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد
الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى
ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة
من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر
الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس
بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ
واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى
الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر
يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر
فضيلة سنة الفجر حتى لو كان العالم مرجعا للفتوى له تركه سائر السنن
الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد
الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها
اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى
سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها تارك
سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة
من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها

واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك
فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر [illegible]
لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه
ان يصلي الظهر مع الامام وهو انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث
ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل جماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين
واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا للجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتوبش من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فله ان يأتي بالسنن قال
بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن
الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت في تركه اقتدى
براكع فوقف حتى رفع لم فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى
رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة
بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب قضاء الفوائت**
الترتيب بين الفرض الخمس والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت
الجواز بفوته وقوله مرادا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمس وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية عندنا
لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض
والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها

او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض
التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح هذه الرواية بانه خبر مشهور
تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة
فان صلى تذكر يعني فقد الترتيب بين الفروض فرضا خمسة من الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضى
اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة رحمه
كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب
ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده
حيث صحيحا اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة
وجوب الترتيب فيها دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو
بالقليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى
الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى
الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط
الترتيب قائمة بمجموع الستة منسوبة الى اولها كسائر المتواترات فكانه صلى
الخمس حين سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم
كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه
لم يوتر تفريع على فرض بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فانت
الفائت حتى يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واصحوا الفروض
حكوة فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها كما
وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا كرم الله وجهه

اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنه
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فحمل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق
الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوائت معها اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت
الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت
الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر
والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر في ما علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والآخرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء
بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل
الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن
المعتبر فان صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر
ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو
ذاكر انه لم يصل الفجر فسد الظهر فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن
معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت
الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي
من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات
فترك فرضا فصح اما تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة اه فانه
اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة
او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب

ولا يعود الترتيب اه اي فيصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
لانه اذا قضاها كان لكثرة الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى
الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها
يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين
جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب
فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى
الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك
لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوة كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان
يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت
في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء ع

باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها
او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف
دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر ركع كيف شاء

من الركوع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام
بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو تركه هذا خشيت ان لا يجوز صلوته
وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام أومى قاعدا وهو افضل من الايماء
قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما
ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عايدا
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض
رأسه او سجد على ما لا يجوز تحته ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء
والا فلا وان تعذر اي القعود أومى مستلقيا او على جنبه ورجلاه نحو القبلة لقوله عم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي
ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت
رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء
للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء أخرت الصلوة عنه
اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف
زفر ومرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء ومومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع
وساجد قاعدا يعني انه مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد
اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد
وكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة
لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى
لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر يكره ذلك
عن ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر

وغيرهم جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة
قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا
كرم الله وجهه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي اغمي عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقضهن فعلم ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء
فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يعد عنه اهل النجوم زال
عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وكذا ان زال اي زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله
قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لقح وتنو لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل انه وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه
والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار وفيه تفصيل
كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه
مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا
ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
به اي بعذر فذكر فانه خاف اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها
جاز للامام عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها
وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر
ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد
مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على
الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في
ويترك للوتر وعندهما لا كالفرض والحمد لله وحده **باب الصلوة في السفينة**

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال
سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية
فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما بتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الا بالنزول
مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها
صلى قاعدا فيها لخوف ونحوه اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر
على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان
الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل والافضل
القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يكون ورد اية فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام
في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فيجوز لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على الراكبين المقتدي على الشط والامام فيها
اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة
من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر هو من جاوز بيوت
مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر
مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت
اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر
اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قوله
عليها ان مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة
ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه
ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب

٥٣
٢٥

ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من
مولاه وعند الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي
فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ثم تزيدت في الحضر واقصرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح في الفلوات كما ذكر في الهداية لكن ذكر في الكافي
قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة
تصح فيقصر اي اذا كانت مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقا
فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع
احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع
واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان
يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير
يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اي الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقا
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع
الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدار لنا وحاصر البغاة في غير موضعها
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع

خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانه
لا يصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف
ان الرعاة اذا كانوا في ترحلهم في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانهم يصيرون مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ركعتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب
تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبوله صدقة الله تعالى ولان القصر
عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين
نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت
انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى
يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد
الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلفوا في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا
وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر
خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت
صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي
المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به
عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح
بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في
القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه

عكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما فعله عليه السلام
السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر
واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت
فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب
عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة
عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فاتخذ
وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى
لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع
يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي
يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره

وبرزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم
اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر
ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا
قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما
بين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس
بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل
يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر والله تعالى اعلم

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واللام بمعنى
الى المشي دفعا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز
في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب
عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا التعريفين منقول عن ابي يوسف والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم
خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين وفتح الراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز
لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت
الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط دون
الجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لاميرهم

لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي
وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو
تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلاها بلا خطبة او بعدها
بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي
الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير
للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من
شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح
باب قصره واذن للناس بالدخول جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فاقدها اي فاقد
هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها
يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمل جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
ومن يصلح للامامة في غيرها صلح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا
انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضروا
تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح
اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكون نومها اي الجمعة

بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فانتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور انما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم
لاستجماع شرايط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره
ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال
فان ثم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل
منزلتها في حق الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ولا بمعناه ومن ادركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة
الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف
الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدأ يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة وقوله شراحه
يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة
لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح
الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك
اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يأذن بقي على ما كان قبل الاذ
ن

قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره
بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك
ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وبعض مشايخنا عن هذا وقالوا من
قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه وحققه ما بيناه فان قيل
هل يجوز جعله به النايب بحضور الاصيل عند عموم الاذن كما جاز حكم النايب
وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عموم الاذن قلنا لا لان
مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في
اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من
السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعي وترك البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب
الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة
لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان
في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فان جلس
على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا

لانه ما ثور بالتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة
مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي
باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا يكره في المصر يومها اذا خرج
من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت
وهو مسافر منه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة اذا نوى ان يمكث ثمه يوم
الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي
الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة
خمسة عشر يوما كذا في قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب
على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق
في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب
الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها
رواية عن ابي حنيفة رحمه وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت
بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على
الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر
الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة

سنة وان ضعف الشيخ فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي
ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه لم
يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع
الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين
وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج
الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام
ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي
بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم
يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة و
سورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين
كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه
على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف
الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها
احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة
قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج
اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على
الخروج لا تنافي جواز تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين
كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني
ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم
بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع
من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم

وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الي ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تأخيره عليه السلام الي الغد ولم يرو تأخيره الي ما بعد الغد فبقي علي الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الي ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الي الثالث بعذر اي بعذر بدون فيها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز مادام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الي الغد بلا عذر لم يجز ويكون فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت علي قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما يأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة علي ابرهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي للآخرين واجبا امرنا بان نقول ما نقلناه من اوله الي آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق

لاتفاق كبار الصحابة عليه الي عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فورا متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ في خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا علي امام مقيم فلا يجب علي المنفرد والامام مسافرا او امرأة او من اهل القرى والمفاوز علي مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الي عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الي هذا الوقت وعدم الاقتصار الي عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجود التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوات ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي علي هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف رحمه روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر

والايسر الايمن ولا يحضره ذمي لانه لا تنزل الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب و
ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلاة فيه
قال في التحفة لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق
بعده ايضا فاذا اشتد الخوف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف
الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق
الحقيقة ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا
او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام
طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة
او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول
صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم
ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا
اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكأنهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا
صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى جهة قدروا ثم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى
ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب الكثير
باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي
منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها
لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا

اقتدى ومن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء الا
لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر
القرب اليها اقتدى ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه
وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو**
يجب اي السجود وقيل يسن والاول الصحيح بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره
صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال
تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه
قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة
كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن
سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض
من الاولى هذا هو المسطور في كتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل
على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما ولعل
وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولهم ينبغي
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب ويتشهد ويسلم يمينا و
يسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجود كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي
فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه ترك
والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في
الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة

وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة علي تقدير تكرر ترك الواجب
علي منفرد ومتنفل يجب وعلي مقتدٍ بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق لما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب علي المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء في
ويصلي علي النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي
التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات
عنه ثم يقضي ما فات والاولي ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود
ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لم يلزم التشهد كذا اللاحق يعني يجب عليه
سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الي الوضوء لانه
بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولي منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود
اليها لا محالة وان استوي قائما وذكره القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب
بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الي القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قاله الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الي
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل
الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد [illegible] ما لم يسجد صار
فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الي الضم
اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الي النفل فحصلت الصلوة التامة
وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف علي قوله وان سهى
عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي

والرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في
الصحيح لان ضم السادسة ههنا اكد منه ثمة هناك لان فرضه قد تم ههنا
لكون ما اخر السلام يجب سجود السهو فلو قطعها في الركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو
علي الوجه المسنون فلا يتبق ان يضم سادسة ويجلس علي الركعتين ويسجد للسهو
عصر
بخلاف مسئلة الاولي فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج الي تدارك نقصانها ولو
اشارة الي ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان
هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه
وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين
نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام
عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف علي تمم ويضم للسهو لتأخير السلام
ويقتدي به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام
ويقضيهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة
التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا
لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الي السهو في القعود اراد بيان حال التنفل فيه
تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في التنفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الكافي لا يفسد ويجب
سجود السهو بتركه ساهيا لان التطوع كلما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك
القعود وقام الي الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة
من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر
بخلاف الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة
واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
للختم لان ختم الشيء فرض واذا لم يكن القعدة الاولي فرضا فاذا قام
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولي للختم
كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي

بدون التحريمة صلاة بلا تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة
ولو بني صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتي به من السجود
وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا
حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لصحة بصحيح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة
وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة لا يقطع
لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو
لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى
بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا يقطع بتحوله ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى ولم يتحول عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا
في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي
اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان الصبي قريب العهد بالاسلام فظن
ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل
صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
شك من ليس الشك عادة له وقع عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه
ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استأنف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه
آخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره
قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجب السجود عليه ولو لم يكن طال
تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر
الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كالعدم
كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب من اربعة عشر اي يجب في روا

ية عن الامام وفصل اعني ثم وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل
يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة
وهي تفوت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره
قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم
والانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه
الصلاة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء
والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية
وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية السجدة ذكره قاضي خان
ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضي خان
وان سمعها من النائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير
والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع
من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضي خان
يجب على من يجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلاة
او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب
التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر
فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب

فامن كامل وكامل غير مطلق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطلق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة
على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة
ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو
الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره
بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما تبين في الصلوة
لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب
قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها
اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجود الصلبية لانها توافقها من كل
وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد رحمه
يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا
اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور عن الحكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد
فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي
عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها ولو وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة
فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها

دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس
هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج
الصلوة لوجود السبب وعدم المانع وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها
قبل سجود امامه يسجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما قررنا اولى
وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقض سجدة وجبت
في الصلوة اصلا اذا لم يقض وجبت فيها ومحل الا انها خارجها كما اذا سمع المصلي
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة
فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يغني عما وجب في الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية تستتبع غيرها وان لم يتحد
المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ
وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين
ولو بدل لها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم تكفه واحدة بل يجب
سجدتان لان الاصل ان مبني السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في
السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن
تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني
انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى
خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها
مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا
اية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها واكتفا

حال كونه غير مصلٍّ تتكرر السجدة لان تبديل الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب
عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الادمي لا ظهر الدابة وانما قال غير مصلٍ
لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ
اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لا تكرر في فلك
لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف
اليه فلا تتبدل مجلسه ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة واحدة اتفاقا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي
يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام لما روي
قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي
الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي بها ركوعه على الظهور وكره ايضا ترك
اية السجدة وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة على
وجوب ضم اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة
عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير توجيه المحتضر
اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه
اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح
والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة
ان يتضجر ويردها وبعد موته شد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى
التوارث وفيه تحسينه ويستحب ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه
فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة ويغسل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي
بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك

فالماء القراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون
ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت
الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله
لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب
لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها
ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم
بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد اذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا
في قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسن
المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار
وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن
له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد
من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها و
يقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه ليكون اليمين فوق
ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان
خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه والغسيل والجديد فيه اي الكفن
سواء لان جهازه للشارع ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح

الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت
المال صلوته فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد
اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها
يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا
المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع
تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي
بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية
كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة ينوي بهما من بيمينه ويختمها
في يساره مولّيا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد
لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر لصبي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول له بعد الدعاء بما يدعو به
للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا
ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم
الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه
نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت
فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها
اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم
على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن

٦٤
٣٦

ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضع
هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام انتظر
ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل
رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في
التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان
حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه
لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما
لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي للاذن
الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل
الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير
الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتعرضه الغير في حقه وان صلى الاولى
لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن
بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز
صلوته راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وان لم يصلوا قاعدين
مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره في مسجد هو فيه

كراهة تحريمية في رواية وتنزيه في اخرى اما الثاني فبني لصلوة الجنازة فلا يكره
فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او
لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولو خرجت ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي
عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او بعد فاسلم هو
او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة
ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين
كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا اي يمشون بها اسرع من المشي المعتاد بلا عدو ويكره الجلوس قبل وضعها عن
الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي
خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ
بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله
اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم
ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به والامن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان مبنى حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم
القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فحينئذ يخرج مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حاملا وولدها
حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا

وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير
بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا ينبش عظام اليهود ونحوهم
اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة
ولا بأس في اليابس باب الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان
الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا
او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى
شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل وهذا قال هو مسلم
طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال
احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه
بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط
القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يعني ارتث الجريح اي
حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة
او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي
او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة
فانه ان قتل مسلما غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما
يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او غيره

واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له
وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقوله انه عليه السلام نهى
عن غسلهم والشافعي يحتج بالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما
اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا قسامة
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجب
الدية والقسامة لعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب
الدية وان كان بعارض اخرجه عن الشهادة ففي حق احد بين الروايتين
اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم
وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب
اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون
هو مستحقا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد
قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر
ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر

يعتبر في الاول شيئا الا فهما منه من الدليل ولا يعتبر في الثاني شيئا يفهم من
الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في محل واحد ولا اختلاف
رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الا وبين ما ذكر بعده فتبصر ثم وانه الهادي الى سواء السبيل وهو
صبي ونحو الوكيل او قتل لحق او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فكونه
نال شيئا من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل حيا لا يكون القتل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا
وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام
كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير
خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد
انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء
من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد اه
والحمد لله وحده على نعمته كتاب الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد
التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها وكذا قوله تمليك المال على وجه
لا بدله منه لا يفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما ليلا

يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة
في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق
عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير
متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن
المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى من وجه وان سفلوا واصوله وان علوا
ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد
فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة
العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي
سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور
وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر
السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع
دين النذور والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد
الاستهلاك لان الامام يطالبه اما في الاموال الظاهرة وكذا نوابه في الاموال الباطنة
وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره وخصه صدر الشريعة الزكوة الى النذور والكفارة وهو مخالف للرواية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى
ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي بكونه بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري بكونه بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه
فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على المكاتب لانه ليس

بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديونه للعبد تفريع على قوله فارغ عن
الدين فمن دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه
دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في
دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم للاهل والات المحترفين والاواني
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه
مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط
في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له
بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة السنين
الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على
جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة
[تقديرا]
السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو
ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب
العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري ثم
في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل هيهنا غير مقيد
لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان
كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له
كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة
اليه واما اذا لم يحتج اليها وهو تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه
وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول انه وجوبه فوري وفي آخر
العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها
الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة

اذ فالم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بمعنى المصدر عن
او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كل عطفه على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي تجب على
التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي
فانه قد يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة عن غير
عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة
بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده
لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم
اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث
الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا
عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا
في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة السوائم**
هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بكسر الراء وبالفتح مصدر في اكثر السنة
حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين شاة بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي

والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم
في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت
لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى وتكون ذات
لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها
الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت
لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ستة وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى
يجب في كل خمسين حقة فيؤدي بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون
على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت
المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق
ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة وهي
انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين
النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين
اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة

وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
هكذا الي غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا كان او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة
واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد
الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له
سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال
ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو اسحق العبا
نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به
الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير
مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها
بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها خارج من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين
هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عم
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان
الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل الا تبعا في صورة
المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين
من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول
اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول
عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى
عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى

حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال
الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم ثم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة
غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند
عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا
رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها
عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانه حق الفقير
فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ
من تركته الا ان يوصي فحينئذ يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوص به
واخذ السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الحيوانات دون الانسان
لانه تعرف بالسن ودفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وقال صاحب النهاية كلامه ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظ
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافق كلام الكافي ولذا قلت
دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا
درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم فيضم مائة الى مائتين ويعطي
زكوة الكل والزكاة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك
مائة شاة فالواجب وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون
بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا

فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من تسع
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني
ان جاوز الهالك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهالك يصرف الى
النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من
اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان
الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت
لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى
يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرفه في حقه
فانه ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي
عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاذا اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يحاربون الكفار واما اذا اخذوا الزكوة وغيرها فان صرفوها الى
مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما
بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بالاموال وملكه له حتى وجب عليه
الزكوة وورث عنه كذا في الخلاصة عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز وقوله
ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر
في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح
الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب

نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعدما تم الحول
اجزاه ما ادى ولا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن خلافا للشافعي فانه لا يسقط بل يضمن
ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار مستهلكا
متعديا فيضمن **باب زكوة الاموال** المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة
الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ
زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة
على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي من كل نوع ثلثا كيلا تظهر
الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولو اشتري الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو فيهما
الاتي ربع عشر ومعموله وفي حليهما وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عليه السلام
اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله
مقابلا للذهب والفضة نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي
قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى
التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها
او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان

أقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد أما أولاً فلما عرفت أن الأرض غير العرض لأنها
من العقار والعرض يقابل العقار وأما ثانياً فلأن عدم وجوب الزكاة في البذر
إنما هو لحدوث نية الزراعة وذلك لا يضر لأن مجرد نية الخدمة إذا أسقط وجوب الزكاة
في العبد المشتري للتجارة كما مر فلأن يسقط المشترى الأقوى من النية أولى حقوقها
بالأنفع للفقير يعني خيرا إن كان يقوم بالدراهم أنفع للفقير قوم عرض
التجارة بها وإن كان يقوم بالدنانير أنفع قوم بها وفي كل خمس زاد على النصاب ربع عشر
بحسابه فإن الزكاة في الكسر لا تجب عندنا إلا إذا بلغ خمس النصاب فإذا زاد على مائتي
درهم أربعون درهما زاد في الزكاة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الأقل
ما غلب خالصه خالص أي في حكم الخالص ذهبا أو فضة وما غلب غشه فعرض
لأنه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني إن كان الغش والفضة سواء
ذكر أبو نصر أنه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
نقصان النصاب أثناء الحول هدر لأن الحول لا ينعقد إلا على النصاب لا يجب
الزكاة إلا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما إذ قلما يبقى
المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد إليه لأن
هلاك الكل يبطل انعقاد الحول إذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض
إلى الثمنين يعني إذا ملك مائة درهم أو عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم
أو عشرة دنانير وجب عليه الزكاة لأن الكل للتجارة وإن اختلفت جهة الإعداد
إذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب إلى الفضة قيمة لا إجزاء
وعندهما إجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده
لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير
أو خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم إجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الأجزاء
لأن قيمة أحدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما
ازداد فتجب الزكاة بلا خلاف وإنما يظهر الخلاف حين نقصان الأجزاء باب العاشر
هو من نصب أي نصبه الإمام على الطريق ليأخذ صدقات التجار ليأمن التجار من
اللصوص وكما يأخذها من الأموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع

التجار وكما سيأتي صدق بالحلف من قال لم يتم الحول أي صدق العاشر من أنكر
تمام الحول وحلف أو قال علي دين أو أديت إلى عاشر آخر إن كان أي عاشر آخر في تلك
السنة لأنه ادعى وضع الأمانة موضعها وإن لم يكن لم يصدق لظهور كذبه يقينا كذا
أي يصدق بالحلف في قوله أديت إلى الفقير إلا في السوائم لأن حق الأخذ فيها للسلطان
كمن عليه الجزية أو الخراج إذا صرفها إلى المقاتلة بنفسه وكمن أوصى بثلث ماله
للفقراء وأوصى إلى رجل بأن يصرفه اليتيم فصرفه الوارث بنفسه اليتيم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الأموال الباطنة بعد الإخراج كالظاهرة
حتى لو قال أنا أديت زكوتها بعدما أخرجتها من البلدة لم يصدق لأنها بالإخراج
التحقت بالأموال الظاهرة فكان الأخذ منها إلى الإمام وفيما صدق المسلم
صدق الذمي لأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه
لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب إلا في قوله
أديت إلى فقير لأن ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق إذا قال أديتها
أنا لأن فقراء أهل الذمة ليسوا مصارفها لهذا الحق وليس له ولاية الصرف
إلى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمسألة خالية عنه لا الحربي أي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك إلا في أم ولده
أي جاريته بقوله هي أم ولدي فيصدق لأن كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد و
إقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بأمية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن
الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا أمر عمر رضي الله عنه سعاته إن بلغ ماله
نصابا ولم يعلم قدر ما أخذوا أي أهل الحرب منا وإن علم أخذ مثله لو كان ما أخذوا
منا بعضا وإن لم يبلغه أي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وإن مر حربي بما في
النصاب في سنته لأن الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه أي الحربي
إن لم يأخذوا أي منا إلا يسيرا وأعلنه ولأنا أحق منهم بالمكارم عشر أي أخذ
من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم من قبل الحول إن لم يدخل
دار لم يعشر لأن الأخذ في كل مرة استئصال للمال وحق الأخذ لحفظه وعشر
ثانيا إن جاء من داره لأنه رجع بأمان جديد وأيضا الأخذ بعده لا يفضي

الى منتهى بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمي
في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء
الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا
يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بوضع العباد
والمعدن خلقي والكنز موضوع خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة و
حديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما
وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه
اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد و
فيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولهذا لا يجب في جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط
في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع
حلية يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر وكنز فيه
سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
ان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا لبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان اخذه حق
اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المعادن بالاذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا

جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال
عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء
دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه
اخذه متلصصا غير مجاهد ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة فظفروا
على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب
غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان
وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد فلو في الرواية وان وجد
ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد اقول الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس أه لكن عبارته لا تساعد لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل
وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما
الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة
وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب
والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب
لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او
جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر تلك مايوجد في الجبل والبراري والموات من
العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالحشيش وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف رحمه لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح
اي سماء او وادية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع

ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز الفصل اي
اي ويجب نصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول
ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ
ونحو ذلك وبلا اخراج البذر خلافا لشراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر
في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها
منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي
اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم
شراها ذمي وقبضها لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها
منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء
متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ثم عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي
جعل داره بستانا خراج كذا مسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر
وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا
اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج
لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاستهلاك كذا قاله الزيلعي **باب المصارف**
هم الفقير هو من له ملك دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم

منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله
وان كان في بلده فيصرف الى الكل وبعضهم مقيدا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني
بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئه
عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة فتعتق لانعدام التمليك
فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي
لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه
وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما كذا في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابي حنيفة رحمه لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراح
على انه قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي
لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان
كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى
هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح
التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء
كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية

والثانية بعبارة بين بعد هذا على المذكورة ودليلهما مثل المذكور في الهداية
وغني ومملوكه لان الملك واقع للمولى وطفله لانه يعد غنيا بغنى ابيه بخلاف الكبير
وان كان نفقته عليه وكذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج
وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
رضوان الله عليهم اجمعين والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي
بني هاشم لما نذكر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف
لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما ولا ذمي
لقوله عليه السلام لمعاذ رضي خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين
وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز
دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعني هاشمي لانه بالدفع
الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك
ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان [illegible]
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله
دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي
جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان
الزكوة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حين التمليك فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتأخر الغناء عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى
منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار الا الى
قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل
بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره
لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم ولا يسئل
من له قوت يومه باب الفطرة اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له
نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقوله بيانه وبه

وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب
وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه
الخادم احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا
او ام ولد او كافرا الا لزوجته عطف على النفس وعبده الآبق الا بعد عوده اي
اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي
للماضي ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان
ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية
والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع
المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار
باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه
من [illegible] بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالكل
و[illegible] نحو من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع
فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما
فان الصاع المعتبر من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا يجب فمن مات قبله اي قبل
طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل
منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين
مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية
فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى

ليستغني الفقير عن السؤال ويحصل له فراغ البال من نفقة الاهل والعيال وقت
دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص
عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وخطأه القائل الكرخي بجواز دفعها
الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال
بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل
وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي ان شاء الله تعالى واما واجب
كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صاحب النهاية بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك لزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت
بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان
ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب

في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون
الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار
الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية
قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل
الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقا
اي بنية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول
ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي
بيا رجل او بيا اسم غيره يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين
في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين
من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنفل اليهما والنذر المعين
يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا
وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل
ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون شيئا يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم موقوف لا يصام اليوم الذي يشك فيه
الا تطوعا لا اصل له وكره صوم الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل
يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضانا نيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان
والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نواه من التطوع والواجب وثواب النفل

إلا أن وافق معتاده بأن يعتاد صيام يوم الجمعة أو الخميس أو الاثنين فوافقه يوم
الشك وكذا إذا صام شعبان كله أو نصفه الأخير أو عشرة من آخره أو ثلثة منه
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي أخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا أصوم إن نوى أنا صائم إن كان الغد من رمضان
وإلا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية وكذا إن نوى إن لم أجد غداء فأنا صائم
وإلا فمفطر وكره إن قال أنا صائم إن كان الغد من رمضان وإلا فعن واجب
آخر لتردده بين أمرين مكروهين بنية الفرض وبنية واجب آخر أو قال أنا صائم
إن كان الغد من رمضان وإلا فعن نفل وإنما كره لأنه ناو للفرض من وجه
فإن ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية وإلا فتنفل فيهما أي الواجب والنفل
أما في الأول فلأنه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع
عن النفل وأما في الثاني فلوجود مطلق النية أيضا غير مضمون عليه بالقضاء
لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية صح
إن شاء الله يعني إذا قال نويت أن أصوم غدا إن شاء الله عن شمس الأئمة
الحلواني أنه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان أو هلال فطر وحده و
رد قوله أي رده الحاكم لانفراده صام في الأول والآخر أما الأول فلقوله عم
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا وأما الثاني فللاحتياط فيه
إذ يصوم ولا يفطر الأخير الثاني لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون وإن أفطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لأن القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل رد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو أكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر إلا مع القاضي ولو أفطر لا كفارة
عليه وقبل بلا دعوى ولفظ أشهد للصوم بعلة أي إذا كان بالسماء علة كغيم
وغبار خبر عدل ناقل قبل ولو كان قنا أو أنثى أو محدودا في قذف تاب
لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة و
يشترط العدالة لأن قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر إذا كان

إذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان أو رجل وامرأتان
ولفظ أشهد لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقه للدعوى
لأنه كعتق الأمة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب
لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما أي الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لأن
الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والأضحى كالفطر في الأحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
معناه إذا رأى الهلال أهل بلدة ولم يره أهل أخرى يجب أن يصوموا
برؤية أولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وأما
على قول من اعتبره ينظر إن كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب
وإن كان بحيث يختلف لا يجب وأكثر المشايخ على أنه لا يعتبر قال الزيلعي والأشبه
أن يعتبر لأن كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الأقطار كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
أقول يؤيده ما مر في أول كتاب الصلوة أن صلوة العشاء والوتر لا تجب
لفاقد وقتهما **باب ما يوجب الافساد** أي ما يوجب الافساد من الأسباب
كالأكل والشرب ونحوهما وموجبه أي ما يوجبه الافساد من الأحكام كالقضاء
والكفارة أو القضاء فقط اعلم أن الأفعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق
بهذا الباب ثلثة أقسام الأول ما يتوهم أنه مفطر وليس بمفطر والثاني
ما يفطره ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفطره ويوجب الكفارة فقضى بين
الأقسام بالترتيب وذكر الأول بقوله إن أكل أو شرب أو جامع ناسيا قيد
للثلثة المذكورة أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو اكتحل أو احتجم أو اغتاب
من الغيبة أو دخل حلقه غبار أو دخان أو ذباب ولو كان ذاكرا للصوم أو
أصبح جنبا أو صب في إحليله دهن أو ماء ذكره الزيلعي أو في أذنه ماء احتراز
عن الدهن فإن صبه فيها مفطر نقل الزيلعي من خزانة الأكمل أو دخل الفه

بمحاذ فاستثنيته فادخل حلقه وكذا عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله
ان اكل اه وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر
من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن
او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل
اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ
امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل فيهن لقوله وطئ اه حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان
لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم
بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
اي اكل السحور او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين
بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني فقضى فقط
جزاء لقوله وان افطر خطأ اه والاخيران اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم
ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني
صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها
في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض
الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء
او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء

في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا
او احتجم فظن انه فطره واكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع اه وانما
وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح
لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى
واما الحديث فقد اول بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم ككفارة الظهار وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
او ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لعدم
من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه
ملأ الفم وما دونه فان عاد ملأه اي ملأ الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر
في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد
الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد
في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند
ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأه افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأه
افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج وينبغي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج

وفي اخرى يفطر لكثرة القيء واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة واكل لحما بين اسنانه مثل
حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة يفطر الا
اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق
لا بأس لزوجته بلسانها ما هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به
للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا للفساد ولانه يتهم بالافطار
فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل
منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه
وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند
الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم فصل حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر وا هذا خبر لقوله
حامل او وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم
قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء بلا كفارة لانه
افطر بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره
لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ولو
صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك
العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر
فدي عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا
في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون كلها ان اوصى الميت به

متعلق بقوله فدي عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه
به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين
والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين و
القتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
ويقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى
الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى
كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر
كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ
الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان
شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا وقد سبق تحقيقه في صلاة النفل
اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام
المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة
بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل
وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا
ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف ونوى المسافر الافطار واقام
فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا بعد الزوال
والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل وهذا قيد صح لانهما لا يختلفان في الصحة
وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي
رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما سقط الحد .:.

بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه
نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب
ويقضي ايام جنون ان افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه
يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعب
كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عرضا ثم جن نذر صوم الايام المنهية
او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة
على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر
ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقوي بعزيمته
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه و
قد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما
او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة
في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رحمه ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه و افطر

وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي ولغى
نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فبان يقول لله علي
ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة
على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف
النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او
اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل
تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمت القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر
وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل والحمد لله تعالى وحده

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها
بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول
يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومحمد ساعة وليس لها
حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه
قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح
له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث

لو اشترط زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة
يعني لا يشترط زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصلي الجامع ويصلي ركعتين
تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وست عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج
للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها
ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المحل له الخروج من المسجد لا المكث فيه
لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين
كما في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث
للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل وشرب ونوم
وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وكره
احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم
الصمت وسئل ابو حنيفة رحمه عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم اصلا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو رضي والتكلم الا بخير فانه قبيح مطلقا في العبادة
يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير
فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان
حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج
ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد
الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا
في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس
بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي
متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى

لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم نية
النفل خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما
معا لا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب
للاعتكاف والحمد لله تعالى وحده والصلوة على رسوله محمد عليه السلام **كتاب الحج**
اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي
تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سببه وجوبه البيت كما تقرر في الاصول فلا تعدد له على الفور
عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة العبادية والظرفية ثم من قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون
فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم
اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة العبادية راجحة عند القائل
بالفور حتى من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء
وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم
بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بنفسه فرض مسلم مكلف
صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي لا نوعا لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث
البيوت والثوب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق
فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد للاداء النفل فلا ينقلب للاداء الفرض

وتجويز الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق
فان تجويزه غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية في
احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعي
الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها
مع حواء وان دلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقريب الكل
في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها
اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي مواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون
الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز اه دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال
في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما شرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى
وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزه
الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة
للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال مريد الحج اللهم

اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم على
طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رضي انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان
يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالقربان الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية
الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا اه اصل ذلك ان الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية محرمة
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل
هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فاد رد صاحب الوقاية
قوله او قلد بدنة نفلا اه في آخر الباب وليس كون ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى
ولو اشعرها اي شق سنامها الايمن انما هو عيب او جللها اي القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي الاحرام يتقي
الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطرب بقراءة القرآن والجدال
وهو المراد مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور
والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
فيتقي به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة
ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة

وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد
زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا يمنع شده
على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه اي تناوله بيده
او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا
ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان
في الاول من البيت واذا كان كذلك يطوف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا تكون ان يستقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت
بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي
اي يمين الطائف نفسه والصحيح ان مستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط
اي سبع مرات متعلق بطاف ورمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يسرع في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ومشى في الباقي على هينته
وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رحمه الله
انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع
عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين

بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل
هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط
ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو
الشوط السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون ختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت
نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم
ان في الحج ثلاث خطب اولها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في
الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية
كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة وصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر
بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل النظر
ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على ناقته بقرب جبل
الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان لم
يعد عاد الى الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط
القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فلا محال اذ لا مثل له
واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر

بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبّر وهلّل ولبّى وصلّى ودعا هذا الوقوف
بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم وإذا أسفر أتى منى ورمى جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعًا أي سبع حصيات خذفًا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالأصابع
وفي المغرب هو أن يضع طرف الإبهام على طرف السبابة في الرمي وكبّر بكل منها فيقول
بسم الله والله أكبر رغمًا للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورًا وسعيي مشكورًا
وذنبي مغفورًا وقطع التلبية بأولها ثم ذبح إن شاء وإنما قال لأن الدم
الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصّر وحلقه أفضل وحلّ له
غير النساء وخطب الإمام ثانيًا في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلّم فيها النفر
وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدمنا أنه الفرض
يومًا من أيام النحر سبعة أي سبعة أشواط بلا رمل ولا سعي إن قدّمهما أي الرمل
والسعي قبل وإلا فمعهما فإن أخره أي طواف الزيارة عنها أي أيام النحر
وجب دم وسنبينه في باب الجنايات إن شاء الله تعالى وأول وقته أي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو أي الطواف فيه أي يوم النحر
أفضل وبه أي بالطواف حلّ النساء ثم أتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال
ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعًا سبعًا وكبّر بكل
أي بكل حصاة رماها ووقف أي وقف بحمد الله تعالى وأثنى عليه وهلّل
وكبّر وصلّى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط أي بعد الرمي الأول
والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعًا يديه ثم غدًا كذلك
وبعده كذلك إن مكث وهو أي المكث أحب وإن رمى قبل الزوال فيه أي الغد
جاز وله النفر أي الخروج إلى منى قبل فجره أي اليوم الرابع لا بعده فإنه إن وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبًا وفي الأوليين أي
ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيًا أفضل لا العقبة بالجر عطف على الأوليين
وكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره أيضًا تقديم ثقله أي متاعه وحوائجه
إلى مكة وإقامته بمنى للرمي لأنه يوجب شغل قلبه وإذا رجع إلى مكة نزل

نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الأبطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر
وهو واجب إلا على أهل مكة سبعة أي سبعة أشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبّل العتبة أي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب وتشبث أي تمسك بالأستار أي أستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدًا
وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد فإن ترك طواف القدوم
للوقوف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لأنه سنة ومن وقف بها
أي بعرفات ساعة من زوال عرفة إلى صبح يوم النحر أو اجتاز بالنوم أو الإغماء
أو جهل أنها أي تلك الأرض عرفات صح وقوفه لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا أي صح أيضًا لو أهلّ رفيقه عنه بالحج لأنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والإحرام مقصود بهذا السفر فكان الإذن
به ثابتًا دلالة فإنه إذا أذن إنسانًا بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز
فيصير الرفيق محرمًا عن نفسه بالأصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها أي عرفات
فاته الحج فطاف وسعى وتحلّل وقضى من قابل أي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرًا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق بل تقصّر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكًا غير
الطواف لأنه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو أي الحيض بعد ركنيه أي
الوقوف بعرفات وطواف الزيارة كما سيأتي يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدنة جمع بدن من الإبل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي إن شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران أن يهل أي الإهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة
معًا في الكنز وهو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات إلخ وقال الزيلعي اشتراط
الإهلال من الميقات وقع اتفاقًا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعدما
خرج من بلده قبل أن يصل إلى الميقات جاز فصار قارنًا ولهذا قلت ههنا
من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلاة يعني
الشفع الذي يصليه مريدًا للإحرام اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما

مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع
ثم حج اي بدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره
طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة
او غيرها فان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت
اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران فقط والتمتع عطف على قوله
القران في اول الباب الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا
المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان
الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واتى بكلام الامام
ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع
بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما
الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره الحد وهو تعريفه
واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول
فيه بحث لان تعريف اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس
من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلو اخرت ههنا تلك العبارة
فيحرم من الميقات في اشهر الحج بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة
فيسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد

من المسجد احب بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام
كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحكم في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي
فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها
وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن
حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر
هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا
وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما
فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل
انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره
ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساق
اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فيحلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان مشروعيتهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي
ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح الالمام فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع
فانه اذا ساق الهدي فلا يكون الالمام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل
اشهره وتممها فيها وحج فهو متمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج

وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره
قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه
ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينقطع برجوعه الى بصرة لانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضى وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لا يبقى بالرجوع الى بصرة لانه لم يخرج من مكة ولا يتمتع للشاكي فيها الا
اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون
متمتعا واي فعل اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاتهما
مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي
التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فشابه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فشابه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض
من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم
ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا
وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها وقال وجب دم
على المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها
او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او
خل ولو كانا خالصين فان الدهن الطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم
اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس
مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او
احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد

او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان
الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس
يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في
آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظفار فعليه صدقة كما سيأتي او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض
من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل
من طواف الزيارة وبتركه اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او
الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر ومن
بتمومه عطف على تركه او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم
نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق
في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق
في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر حيث لا يلزمه دم قال في الكافي
او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او يلحق اقول فيه
نظر بوجوه الاول ان المراد بقصد لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة
ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف وكذا قال بعضهم انه متعلق
بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان
المعطوف عليه لفظه لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بلحوق العبادة الا
بخلاف ما اذا خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اه الثالث
ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولو اغترت العبارة

ههنا الى ما نرى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق
وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا
في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا او طاف للصدر في آخر
ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا
والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه
وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية
اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك
طواف الصدر ولا شيء بتركه طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع
الصدر او حصى جمار ثلاث او حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام
يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر فيهما ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوفه فرضه مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل
ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه
اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب

ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان
قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان القتل سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان
القتل مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقيل ماله
انه الوحشي مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله
او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او في اقرب مكان منه والجزاء في الشرع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي
للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون
اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن
ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء بكسره وخروج فرخ ميت
يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا يخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان
موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء
وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزئ فائدة التقييد بالحلال

وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله
وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير
مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على
نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما
ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء
والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس
من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم واما في ذبح الحلال لان الذابح لو كان
محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا
يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر
فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من
جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور ذكر الذئب في بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله
ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم
بصيد قال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده الحقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله

ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اوقعه بعد دخوله في الحرم
ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم
البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال
لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكيته الصيد
ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك
التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد
مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر
لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم
لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء
الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد الحرم
جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة
ما اكل للمحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقط لا محرم عطف على
ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا اوجب
رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كما في الحرية والرقية
والكتابة ونحوها وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد
اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي
اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات

حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد في العود
محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد
ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي
يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل
كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي
بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه
حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه
ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح
وهو القياس اعتبارا بالنذر بسبب التنفس وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني كما ان جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض
الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما ٣
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه

من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما
صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال المشروعة
تحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر
من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه
الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه
اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين
احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول
فلا يصير جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار
جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على
الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني
فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قصر
والا فيه قصر او لا آتي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم بحج ثم بها
اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم
ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب
رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى
ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت
العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لانه
فعل مكروه فائت الحج اهل به اي بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة
يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم
يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوت الحج

فيصير الاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل
قبل اوانه بالحلق فقط **باب محرم احصر** الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته
او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن
دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ويعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه ليذبحها
بعينه ليذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر
ثم يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه
ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج
وعن عمرة عمرة هي قضاؤها وعن قران حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلانه في
معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا
زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل
وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لجهة فاستغنى عنها وان امكنه احدهما فقط وبقي بحاله ان يحل فان ادرك الهدي
لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا
لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج
يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال
فكان محصرا حكما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون
محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بعجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان
يحج عنه صح عنه ان مات وهو العجز ونواه اي الآمر الحج عن العاجز فاذا حج

فاذا حج الشرط دوام العجز الى الموت والا فلا قاضي خان هذا اذا كان الآمر
عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه
ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر
والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في البحر
ومن حج عن آمريه يعني رجلا امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع
عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه
ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولو حج عن ابويه
فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر
وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع
بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا
اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع
قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي
من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه

ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره وكذا اذا قسم الوصي لانه قائم مقامه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيحج
بما بقي منه شيء فيتفق وعند ابي حنيفة قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الي الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الي ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ
وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف علي قوله عن منزله
امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الي الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قولهم وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه
عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج
لم يوجد باب الهدي وهو ما يهدى الي الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب به الي عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا
جائز التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة والاكل اي جاز الاكل
بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بالزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام
النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما
متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول لا ربط وغيرهما متى شاء
الي ما قبله محتاج الي تكلف واعتساف كما لا يخفى علي اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا اخصر وادل علي المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط
اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء
بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء

لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الي الهلاك في الطريق وصبغ
نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه
عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة علي النفي لان غرضهم
نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر
بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قضى التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب علي نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت
بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما تضحى بها والجمع علي
اضاحي علي افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك
لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن
مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة
هي بعير او بقرة كما مر عنه اي من واحد الي سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر
وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة

والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او
خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل
من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها لم يجز في نصيب الابن
ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا
في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع
او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول
الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى
الا بالملك ومالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتحقق الا من المسلم مقيم فان اداءها
يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
القادر ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا يجب
عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه
ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التضحية
تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال
الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل منها
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الرواية الاصح انه يضحي

انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح
الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر
واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت
التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة وكل
يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة و
التصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي
الاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان
اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية
فانها تجب على الفقير بشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها
او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة
على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة
يقضي بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان
الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من
الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني
اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك
كل الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر
على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظمها
والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب الاكثر من ثلث اذنها

او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعنهما ان بقي الاكثر
من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال الورثة
للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عنهم لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا
قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء
ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها
لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره
ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل
الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يجعله الة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء على القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به
مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير
امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي
بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له
دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا
ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل
دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت
التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما وجه الصحة في الاول لا الثاني

خمسة نفر لا يجوز ذبيحتهم
المجوسي والوثني والمرتد
والمحرم ومن ترك التسمية
عمدا واهل الشيعة
[illegible]

لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة
قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور
والحمد لله وحده والصلوة على من لا نبي بعده

كتاب الصيد

اورده ههنا
لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وبكل ذي مخلب من الطيور المخلب
ظفر الطير كذا في المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط
لما يوكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها
ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير
المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه في
ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث
الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية
اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه
فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش
ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم

او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم
طوله وفقته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا مكن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا
الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما
يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم
المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى
يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فانه
في طبعه نفورا فيعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما يعني
ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب
او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم
انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون منه
دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات
لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث
مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي
في ملكه فان انفلت لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما يحرز بان كان

بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود
عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان
ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم
اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها
حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها
ولا عبرة لمثل الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر
ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحلل
الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي رحمهم
وارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء
بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او
وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء
على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او على الجبل او الصخرة
ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاشتد او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم
فاشتد الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من مجوسي

والاغراء من مسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير
ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما يشاء وان ارسله فقتل صيدا
ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل
صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو
ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق
حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور ورمى
صيدا فرماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان
ذكوته اضطرارية كما سبق ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره
لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز
صلوة حامله ولا ينجس الماء وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز به
الصلوة وعليه وبحمد الله تم صيده والصلوة على رسوله

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من
شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل الا
الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد
الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية

ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق
وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان
الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة
في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق
الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من
الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو
مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة
بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان لان الحلقوم
مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي رواية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها
اي من العروق الاربعة اي ثلاث كانت اقامة للاكثر مقام الكل وحل متعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجر فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه
المتبادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر
فيهما ارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان
بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية
قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي
يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه

يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر و
فيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا او عربيا لو
من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا
كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها
والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج
ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا لم يعقلا التسمية
والذبح وضبطه لا تؤكل قوله البالغ او امرأة او اقلف او اخرس ويحرم ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابي اذا تحول الي غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه
عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان
مجوسيا في الاصل وان عكس يحل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت
في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى فلم توجد
التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ
بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان
صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح
نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال

انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله
اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية
فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمستحب المتوارث
في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي وندب نحر الابل
وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي
لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز وحل نوع صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش
او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكوة الاختيار وقد تحقق والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا توحشت
خارج المصر تحل بالعقر واذا توحشت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
المصر كما وجد في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى
لو قتل المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا ذكوة جنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل
ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور فان المراد بهما حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد
ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه
انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة رحمه في المنام يقول لي
كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة
كراهة في سؤر لحمها في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد

كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي
والتنين والسلحفاة والابقع الآكل الجيف والغداف كالغراب سياه بزرك
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي
هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الجري
المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى
بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحترز بالطافي
في السمك عندنا انه ما مات منه بسبب فهو حلال كما اخذ منه وما مات منه بغير
سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا
ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن منها لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا اذا ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات
منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت
بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء
لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنها اي من السمك المأكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا فيه في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما
فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي بن
ابي طالب رضي عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها
اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منها

٩٦

٦٨

الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما والله اعلم. كتاب الجهاد
لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح
شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني
يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان
مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي
هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في القتال ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا
في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة و
قاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير
ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد
في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود
بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض
الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد
الزمان في ديار الاسلام اثم اي اهل الاسلام كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة
كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم اي هجم
الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير
فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا

فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى
ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان
يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان
الذي يبعد عن الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان
عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على
ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع
وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم
ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى
الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه
لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم
الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رض
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وحرق وتغريق ورمي
ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم
وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول
لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل
يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانها ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي

قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن قتلهما في الحديث الا ان يكون
احدهم مقاتلا او ذا رأي يحث به او ذا مال في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب
كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون
هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه
الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فانه لو ان اباه المسلم اذا قصد قتله
جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة
على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون
منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من
المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ
ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم
خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي لو قاتلوا قبل ارسال خبر النقض
ان بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال
لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لانه اخذ مال منهم تقريرا لهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع
سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب وصح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان

لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر
بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا
لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح
خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب الغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى اي الامام على موجبه لا يغير
هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا خمس
في حقها خير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا
الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع
خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها
وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم
ولم يقسمها بين الغانمين فالاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما
آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج
الارض وعلى انفسهم الجزية وفيه لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين
لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام
في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم و
لان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو
ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي

خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بمال لا بالاسير المسلم وبعده
لا يجوز بمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي
فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهو بناء على ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيردهنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل
في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة
شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه
وحرم بيعه اي الغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل
الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يبيعه والردء اي العون وهو المقيم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لاستوائهم في المقاتلة ولا من مات ثمة لعدم الملك ويورث قسط من مات
هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي انه قال

كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو
دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها الى دار الـ
المبيح وهو الضرورة لان حقهم تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح
التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى الغنم ورد الفضل اي ما بقي
مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى الغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو
هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب
ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم
واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم
مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام
وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله
مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت
المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى
فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي
لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم
الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم
فتكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة
للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة
ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي
القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك

للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه عليه السلام كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس
الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من
الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال
حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو منون
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له
ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل
فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي
لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا
اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل
النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او بقولهم
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة تخرج للقتال
قال لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في الهداية عن السير الكبير ان الامام اذا
قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال
ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن ولا بعد الاحراز

هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا وطئها
الكفار الفتح الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بخلاف
الخمس لانه لا حق فيه لهم فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيه من ماله
وهو اي السلب للكل اي جميع الجيش ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم
لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا ابتاع
مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا احرزنا الحصن وهو تبعا وان ولونا ومجا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم
لمالكيهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك
اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذلك من
سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح
الهداية ابق ودخل اليهم احترز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا
عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه اجماعا وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت
وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم وهذا
لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة
عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ومكلهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء

جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار
بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا
منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين
اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك
القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرقت بين الحالين لان المالك القديم
ينفرد بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه ينفرد بالاخذ
منه مجانا لانه تعوض عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا
للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم
ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه
للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها
بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم
قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا وافاد حمل القسمة على قسمة الكفار ومخالفه لجميع
الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب
تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك غاصب فان كان
ذو هبة ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض
بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهب لمسلم اخذ
بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه
الى دارنا ففقئت عينه واخذ ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمنه الذي اخذ به
من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها

ولم يرد الاستيلاء على الاول شيئا ولم يتولد من الغير تكرر الاسر والشراء بان
اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول
من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني
غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك
المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذ
الكفار وشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه للآبق وغيره بالثمن
لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احد يا هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا
عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة
بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة
بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الفصول
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا
عن شرح الطحاوي والله تعالى اعلم **باب المستامن** هو من يدخل غير داره
بامان مسلما كان او حربيا لما يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه
ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب
الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله [illegible]
من قولهم لا يتعرضوا او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا
بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح

حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن
ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك كما لو
قبل الاحراز لما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئ المالك لزم تجنبها لقرب
لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداينه
حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي اداين المستامن
الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستامن الحربي لم يقض لاحد
منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما
التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم لما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان
جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مسلما ثمة اي في
دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة
في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن
استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل
الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب
الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يؤدي في الخطأ
ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا دية عليه

الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر
كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا تمكن
حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر منها
وفيت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا
علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الميرة والجلب وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير
ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف
عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لا يبطل العفو وهو حسن لكن لما في تأخيره العشر كذا
في النهاية نقلا عن المبسوط لكنهما اي الجزية توضع بعد السنة في التقدير الاول اي
بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اي الجزية بعدها اي بعد السنة في التقدير
الاول اي بعد التقدير وقبله وتؤخذ بعد السنة او الشهر ثم يأخذها منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي
اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع

من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي
يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن
ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع
لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر
عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان
اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق
لعدم بطلانه فيرد عليه اي على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنالك ثمة عرسه واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار فلانهم
واما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثمة
هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي
وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه
طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقوله وجهه يأخذ الامام دية مسلم
لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه

لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قولهم اخذه
الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظراً للمسلمين وهذا
من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمداً فللامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية
الامام نظرية فينظر فيه ايهما رأى اصلح فعل وفيه اشارة الى ان الدية في هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض
تتمة لهذا البحث يبتنى فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي
فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة
ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في المحيط الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا
وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة
وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل
عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن
الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسم ما بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا
في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس
ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة
في ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف

اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عبادان طولا وما فتح عنوة واقر عليه اهله او صالحهم الامام لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل
اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين
اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء
الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه
ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء
العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان
سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي
مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى
لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما
الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر
ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو انه المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون
نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد
وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج
كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في
ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا

والاصبع ست شعيرات مضمومة بطونهن بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد
العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم ببلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول
وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم و
لجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض
يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس
فيه توظيف عمر رضي وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص
ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التي وظفها
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي عنه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا
يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع
آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقيل انما يسقط اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان
عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي
لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر
الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت

اعلم ان كون الارض منقسمة الى عشرية وخراجية
هو المشهور في الكتب الفقهية لكن افتى
المرحوم ابو السعود ان وراثها اراضيا
خرج منهم ليست بعشرية ولا خراجية بالمعنى المذكور
فيما يقال لها الارض المملكة وهي الارض
التي فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك لاهلها
بل الخبرت لبيت المال ثم اجيبت من الرعايا
اجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويجروا ويؤدوا
ويجعلوها بساتين وباغات وحكم اراضي بلادنا
من حاصلها الخراج كما هو وحكم بعشرية وخراجية
سواس واطرافها فاراضيت بين الناس
بل يقال لها اراضي المملكة واشتهرت ابديهم لا يقدرونه
بالاراضي الميرية وهي ليست ملكا لمن في ايديهم
على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها وسائر وجوه
التمليك والتملك بل استاجر منهم بطريق الاجارة
الفاسدة يتصرفون ويزرعون ويحرثون ويستغلون
بوجوه الاستغلال ويؤدون خراج مقاسمتها او موظفها
ما داموا لا يعطلون ويعرون بالوجوه المذكورة
ويؤدون حقوقها ولا يتعرض احد لها الى حين الموت
فاذا مات واحد منهم قام ابنهم مقامهم فيتصرف على الوجوه
المذكورة وان مات ولم يترك ابنا يعود الارض التي
في يد الميت لبيت المال ثم ان كان له بنت واخ لاب
وطالباها يعطي لهما باجرة معجلة بطريق الاجارة
الفاسدة ايضا وان لم يطلبا تخرج لبيت المال
ويعطى الاخر باجرة معجلة وان عطلها صاحبها
الى سنتين او اكثر تنزع من يده وتعطى الاخر او يحرث
وان اراد واحد منهم ان يفرغ عن الارض التي
في يده لاحد باخذ منه بمعرفة السلطان او من قام
مقامه قدرا من الدراهم والدنانير او ما
يرضى ويفرغ له فيوجه منه بطريق الاجارة
او من قام مقامه ايضا هذه بنفسه يصح
الفاسدة في الولاية المذكورة بتكرره
فوجب العقد

لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة
الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل
في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يغير اي لا يكون له
تغيير من التشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص
وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار
وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا والكلام في الكل سنة متعلق
بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر
اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها
اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك مائتين ولكن
يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على
وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين
اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط ذكر محمد عن ابي
انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتداخل الجزية بالتكرر
يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو
قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ويعيدوا
المنهدمة اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنعونه

بل من نقلها الى موضع آخر لانه احوات الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه
من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم
على دورهم لئلا يستغفر لهم ولا ينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا
او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو
دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق فالمرتد يقتل
لا هو وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي عم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتل
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتل كذا في الصغرى
والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول
لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وان يهوديا
قال يهودي لرسول الله عليه السلام السام عليكم فقال اصحابه نقتله فنهى
رسول الله عليه السلام كما رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه
او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق
لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم

وفي هذا المقام تفصيل وهو
اذا سب المسلم نبيا ان كان الناشي
بتجريب اولا فان كان الانفاق كفل
فهو يقتل بالاتفاق كالكافر
فلا نجاة له اصلا وان اختلف فيه
وان كان الاول فقيل يحد الا
فال البعض انه قتل حدا لا
كفرا كالحد والبعض انه لم
يقتل لان تاب ومن تاب
من الارتداد لم يقتل
نعم ارشاد

ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى
والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه ينفرد به المرتد ولكون
حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي
بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم رحمه والثوري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه تمه الحنفية قال لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الشفا وفي
البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ولا يؤخذ من اطفالهم
لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف عنه
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهديته
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب تصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وهي ما يكون من كبنا وجسر وهو خلافهما مثل ان يشق الشقوق وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم
من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض وذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد قرية فيها اراضي الوقف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك
وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت
القاضي واخذ الوقف ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم

في طلبة الحلي في الدواوين وفي فتاوى صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت
والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد
والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب
بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا تسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكفار
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء والكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر
يهودي او عكسه ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب الاسلام لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن
الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجوب الكسب قبل الردة
فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي
دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسبه حالها وصح
طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلاقها يقع

يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق
واستيلاده فان ادعى امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة
ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في
الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته و
تدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي المحل المفرد ان اسلم نفذ وان هلك
اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده
ويقضي الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان
كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء
ليثبت كونه وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا
ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في
الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك
الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكرها قاضي خان
وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة
صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج ولا يجب عليه قضاء سائر
العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية
ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء
مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك
بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت
امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة

يجبرها مولاها وبي وعي تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وفي نصرانية
وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولو ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسئلة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث
المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه فكان انظر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان
المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي لا نغنم
لان المرتد لا يسترق ولا يبقى عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا
دون النفس كشوكي الحرب ولحق بورثته اي بورثة ماله وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق
صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به
لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة اي بدلها والولاء للاب
اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه
قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله والكسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ
بالله تعالى ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه
ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية

نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع
ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل كتابته اي بدل
الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت امرأة في دار الحرب
فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان فيئين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان
الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل
يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه
انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
يجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر
ولنا ان عليا رضي اسلم صبيا والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان رضي الله عنه
مفتخرا به حتى قال • سبقتكم الى الاسلام طرا • غلاما ما بلغت اوان حلم •

باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود
ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا
قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على
دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدأهم ربما لا يمكن دفع شرهم
ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان
لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما
ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال
والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام

ان يفعل ذلك في حق العادل عند الحاجة ففي حق الباغي اولى لا شيء بقتل باغ
مثله ان ظهر عليهم لانه لا تنقطع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجر اي البغاة
فيه اي المصر احكامهم اذ ح لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل
باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا في الحقية
اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وتقوم مقامها بالتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق
كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلانه لا اي لا يورث لانه اذا اقر ببطلانه يجب الضمان فيلزم الحرمان
كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه
منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا هما روى عنه قال في مجمع الفتاوى
قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل
آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة ينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فهو واجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والحمد لله وحده

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء
الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض
لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت عن العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام
عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها

محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بكونها تحجير به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فتبقى غير مملوكة كما كان هو الصحيح ثم انه
قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها
من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه
المحجر لو حجره وتركه ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد
ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما ان احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء
وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فانه جاز عوده
لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا ما ان تام احاط الاحياء بجوانبه
الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد رحمه لانه
اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له فاذا احياه الرابع
فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات باذنه فله
حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا
عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم
حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلابد من موضع يجري
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول
ان يسده ولا يضمن النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية
حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن
الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه

من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له
ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم
البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه ولان اراد الثاني التوسعة عليه حق بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة
حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن
ضبطه وعن محمد رحمه الله بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له
في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له
مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة
مبتدأ خبره تعم الآتي لصاحب الارض وقيل بين نهر رجل صفة مسناة وارض
لآخر وليست تلك المسناة في يد احدهما اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى
يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب ومنها
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ونحن ههنا نبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع كشرب نفسه ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في
ارض غيره لم يجز بلا اذنه لهامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب
اذا انكسرت ضفة النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف كان اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود

لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك
لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم
عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر
ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر ضفة النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر او اهله
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في
ارضه لانه يكسر ضفة اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم
الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي في الاصل ثقب البيت استعيرت للثقب
التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم
يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب
لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع
ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق
ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز
ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالقصاص
والخمر فانهما تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر
فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا

يحتمل ارضه عادة وأما اذا سقى سقيا لا يحتمل فيضمن لانه اجرى الماء على ارض
جاره فتعدى كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي
كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء
فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام
وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص
والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها
فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب
واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم
وللكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيثبت لكل
فيها اي الشفة فقط اي بلا شرب الزرع في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخوله الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر
ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في
انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه
استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي
الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي
شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وانما قال بعض الائمة يحل له ذلك
الا باذن صاحب النهر وطالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فله اي
اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين
او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان
يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات

موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة فان منع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء
يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل
بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام مخمصة
فان له ان يقاتل بلا سلاح والحمد لله تعالى وحده

كتاب الكراهة والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها
بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد
ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به
على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل
حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان
وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء وقيل صورة الادهان ان
يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشؤه الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم
من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة
من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس

فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما
يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها بيد او بملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء
الاكل منها بيد او ملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على
الراس لانها انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الادهان منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويتفرع ما سياتي
من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميليهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وجلوس على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة او الكرسي
المضبب باحدهما هذا الحل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد
يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص
اما التموه فلا بأس بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له
ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقعت الحجة
فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر
ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قاله
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الشلبي هذا سهو لان الحل والحرمة

لان الحل والحرمة في الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في
ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له
لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان
غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة اليه لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انهم بعد ما اعترضوا
عليه بهذا الاعتراض نقلوا محصول كلام الكافي وكان عليهم ان يقولوا بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل
وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين
اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قولهم مطلقا دفعا
للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه
وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى
اليك فلان هذه الهدية يجوز قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا يتيقن قوله ويتيمم الشارب اذا اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل
بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة
كذبه ورجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حضر بعد علم
فان كان مقتدى فانه قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة
لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا ا
عندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا

بالنسج لما عرف ان العبرة للاخر في العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى
ويكره عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين
الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا من ذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابساله وحل للمرأة كلها لما رواه
عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان
النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل
النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال
مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلفوا في الحجر واليشب قال في الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الرواية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب
واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم
كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية
والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر لجواز [illegible] وقوله الامام تاج
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن
النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق
ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي لاحتمال [illegible] في التخصيص كما تقرر في الاصول
فيحتمل ان يراد بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق
الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقطعه

بفعله وقوله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على
اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله
لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر
وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون الحصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين
من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس
بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق
الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط
ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط
ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره
كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط الذكر
يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم
فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب
ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر
الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل
الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال
قيد بالحلال لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته
من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة
او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان
البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر

الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دخولها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته
والا فلا ينظر كالام اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة
اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراءها وان خاف بشهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ومنه يعلم حكم البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا
واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي المملوك له ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم
كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف
الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذ اردت ان تتزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة
تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل
هو اشد الناس جماعا لانه لا يفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء
في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال

الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة
اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عليه السلام عن
العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد
اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له
مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فانه من اصل ابي حنيفة
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرم لها او من
مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير
ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في صغرها اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد رحمه الله يستبرئها
باربعة اشهر وعشرة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة حتى صلحت للتعرف عن شغل
يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو
دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث ورد في السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود

في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير
اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا ينتمي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته ودل
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد
الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور [illegible] فان حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء [illegible] فكيف يتوهم
شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون
من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان
من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية ووطئها جائز بلا
استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولى زوجها باخر كما يأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد
ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد
انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب
بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم لم يخل ان يكون
فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا
يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها ما شرع حرمتها على العموم
لا ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتحير الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت

فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
ولو كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا
اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة
كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او
حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي
وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب
الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك
المرهونة لانتفاء تجدد الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والمفتي بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة يعني لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتريها فسد
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال الظهير رحمه الله
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتريها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتريها قبل
ان يطأها فكما اشتريها بطل النكاح ولا نكاح حين ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة

ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول
يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء آه
يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبضها فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة اي من دواعي
الوطي بامته لا يجتمعان لمخاصمة امته سواء كانتا اختين او امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما لما حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او
يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء
الشهوة وطيا بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه
قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال
اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم عليه الصلوة والسلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو
اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها وعن الشيخ ابو
منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما ذكر فانها لا يكره لما
روي انس رضي الله عنه قال قلنا لرسول الله عليه السلام أينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا أيعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره

وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وقيد في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وقيد الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم على كافر فباع الذمي خمرا واخذ ثمنه جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان
البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآن والاي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي
الله عنه جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام
كما انزل فكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب
والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس
بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا مستحسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهايم وانزاء الحمر على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فانه
متى اعصانها في الاركاب كحق محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل
الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
مغرئا اليتيم الاكلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل في حجرهم
اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو
في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان
مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
او الجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع

وهو اللانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي
في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه
رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب
الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهولاء
كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لانه عقد لا مجيز له حين العقد وكذلك استيجارهم
للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على نفسه
فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وثنا قيل اذا كان
ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان
بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار
وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر واما في قرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد

واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا في الصحيح
كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه
ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه
عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
وجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو
من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداوه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء و
كره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح
الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر
اي فرس وحرم لو شرطه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا
وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ويكون ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسالك

بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود و
لا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق
عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكريم فكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه
ويكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به
شرعا وان كان الاولى ان يأتي به ويكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر
باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة
الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان
قلت المدة لا غلة ارضه وما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به
حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره
قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع وان
لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظفاره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
لقلم اظفاره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة
واخره اليه تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي

عائشة رضي عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته و
تنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي
شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي
كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة
عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي كتب ان وفروا الاظفار في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان
امرد فللابوين ان يمنعاه من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون
علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله قال لان يلقى الله عبد
بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه
يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعونه الرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم
على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب

حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء ورجعت عنها كنت افتي ان لا يحل
للمعلم اخذ الاجرة علي تعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل علي
السلاطين وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الي القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية ومهدية
وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزورهم ذوو الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر وان يكون لكل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر علي من سواهم
في اظهار الحق ولا يؤذي بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم
تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة علي قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض
الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها فصل في التذكرة
ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في
الله به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالحق وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني
ام لا فهو اخطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لغيره لا ادري ايعذب
فيه الحكام لا دون شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان
يأوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى
بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى علي
لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه تو خواهي وما بقي كان نق
تجري علي لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول
الكلمة فجرى كفرت انه لا يكفر فتوى هذا محمول علي ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه من اجرى الكفر او صح به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن
بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق

فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي بيان الاجناس
من عزم علي ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك
غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم
بها هزلا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير
ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل علي الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى
ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس علي اموالهم
واشدد علي قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم يظهر له صحة ما ادعيناه علي
هذا اذا دعي علي ظالم وقال اماتك الله علي الكفر وقال سلب الله عنك الايمان
ونحو ذلك لا يكفره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه علي ظلمه وايذائه الخلق
قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا علي الرواية عن ابي حنيفة رحمه ان الرضاء
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره لذلك لا يكفره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر
اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان
حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد جرت الكلام في
هذا الباب في الفتاوى فعلي العاقل ان يراجعها فينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا
الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الي ما يمنعه ولا يرجح الوجوه علي الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان
توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من
الابتداء والدليل علي قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا هذا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابترأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت فسئل اي شيء عنيت فقال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى • النسوة الارامل اليتامى • اي تضم وتجمع الى نفسها

الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطيا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف وفي معناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما ذكر في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا علة اربعة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثر اله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فمراده بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول

مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا مخصوصين كالان يكون احدهما معنى للآخر وهو
مناف للمتنافيين ووجه الانتفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال
الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور حتى يجب
في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية
وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في ثبت البيت
بالحجر وهو كذلك لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء
مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي
اي للاخبار عما وقع في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون
ادل على قضاء الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك
لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين
وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان
ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها
على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز
كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع
للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فغير الاول وينعقد بايجاب

بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال
زوجت وقال الشارح وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال كلام فينعقد به النكاح
فان الصحيح جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة
والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه
لما هو كلام الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان
يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتي اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ففيه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها
داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان
دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان
العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان
يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني
دادم لانه في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره

ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوهيم وكذا لو قال
لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال
الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن
بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما
اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان
لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده
الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به
مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس
فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال ولا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا
اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي لك
الان بحضرة من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من
الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد
من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور الشاهدين
اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الفهم وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمع دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس

اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول
الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان
شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على
المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت
ثمرة الاداء فلا يبطل بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني
احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه
فاذا انكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما
ان انكرت اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب
شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح
والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل
مع الرجل او امرأتين شاهدين كما زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح
والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل
تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت
زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم
البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا

تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة
فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا
خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له
واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في
فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة
وفي المنية اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الشاب غالبا
يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي فعنده
والجمع وطئا بملك يمين فيهما بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم
تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما
بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من
بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي
كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام اما امرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك
المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه
لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب زوال الملك
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق

واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطل المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه
لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا
من المهر ونسي الاولى قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما
لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح
بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير حاجة وصيرورة
المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج فاعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين
التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا
ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف
المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر في
ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصفه مهر لو قبله
وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينتصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علم اي المسميات بان ايهما للاولى وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصفه اي فلكل منهما
نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل
نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية
الحرة بقي فلا حاجة الى ذكر الكتابية لانها ان كانت كتابية حرة بقي صار ذكرها
عبثا والامة الكتابية ذكرها او نكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي
فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بمسلمة بشرط عدم
طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها
ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها

في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر وإماء
فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع
غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك
فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا
في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد
ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب
للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى
امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة
فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات
زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح والمسمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة
لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما مشركات وقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلفوا في تفسير
الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي

في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان
النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل
من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل من السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب
او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه
ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عموم معناه مخالف للدراية بمرة
فقط والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن
تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي فقضى علي بنكاحها
فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان
يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقبل فلان تزوجتها فان التعليق
لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى الزمان في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال
فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون
اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال ابي
زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن

زوجتها من فلان فقال زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزاً سيأتي تحقيقه
في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح
في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم
ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة
انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة
بالغة بكراً كانت او ثيباً بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي ح
وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ
موقوفاً على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض
في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة وكذا
ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولاداً ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر نصاً بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيراً
من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض
كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر
الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب [illegible]
فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه و
مباشرة اسباب الوليمة رضاً لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر
والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر
الصغيرة عندنا ولو ثيباً ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقاً والثيب البالغة لا تجبر اتفاقاً فعندنا لكل ولي

فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها اي
البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول
خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون
رضاء واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذناً
بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذناً منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها
اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي
لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضولياً
يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي حنيفة خلافاً لهما كذا اي كما ان سكوتها
المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذناً في الاصح
ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيباً منها اذ قل الحياء بممارسة فلا مانع من النطق وفي
الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها وطلبها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت التهنئة اي
خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب
اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج اذا كان
اباً وجداً فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن مهر المثل الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة اي
حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من
عداد الابكار او زنا بكر حكماً اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها
ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت

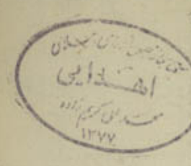
وقالت بل رددت فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند
ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو من بغبن
فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها
نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قيد الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من
كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والحظ انما قصراها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا اصلا اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي
عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار
لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كان العاقد قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ فعم غيرهما يتناول القاضي
والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما
قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر
هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر

الى آخر المجلس وان جهلت بان لها الخيار فان البكر اذا سكتت ههنا بناء على انها لم تعلم
ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت
خادمها حين حاضت فدعي شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود
بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على
خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة وقد زوج
ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنعها التعلم
بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا
ينبغي ان يترك كما روي عنه عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا
لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل
على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبقيا ممتدا
عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا
يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه
لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو
ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي
في موضعه ان شاء الله تعالى والولي في النكاح لا المتصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى
احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها
على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها
على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب

وابنه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب ثم يحجب اي الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية
على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم
واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج ولو حكما لقوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه
وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج
من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس
لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي و
سعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والقصر التمرتاشي وعليه الفتوى
كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الحضور منه اختاره الامام شمس الائمة
السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع
رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية
ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة
وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي
صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق
وامرهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح

على النكاح اي يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على
اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن
الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل
والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح
امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه
لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف ... فانه يملك نفس فقط لما فرغ من الولي
شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون ... نظيرا لآخر وهو تعتبر في النكاح
بين الزوجين وتعتبر للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا
انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء
قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتل اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من
كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يتم بالابوين
فلا يعتبر الثالث وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح
وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد
من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما
اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة

كان التفاخر يقع بها فلا حائك كفوا لحداد وصفار وغيرهما اي كفوا لمثل عطار وبزاز
فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف
النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة
كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبرة وللعلوية لما عرفت ان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر
مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون
بغلاء المهر ويعيرون بنقصانه فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة
فزوجه امة جاز لان هذا اللفظ [illegible] مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوج
المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كليهما لانه خلاف
امره ولا الى لزوم احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى لزوم احديهما
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطل عما هو المقصود
منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت
اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج بعد بلوغ
خبره اليه فانه كان قبل عنه اي من طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان
فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد
وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من
فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى
طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله
اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يتزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا
من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا
وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج



اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا
لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز
لانها نصبته مزوجا لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسميته وبنفيه
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الابتغاء لفظ خاص
معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المهر فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمهر في قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحتمل [illegible] الا ان الله تعالى احل
الابتغاء الصحيح ملصقا بالمهر فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المهر
صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا للثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا
عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل
المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل
على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه
واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء
كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل
بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي
بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصفه ان سمى بطلاق
قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار
وهو ان تزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع
والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا

فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك
الشيء هو الواجب او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا
وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او
تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج
بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب
ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من
قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها
ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر
اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي
الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا
في النفقة لانا لو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة
لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت
قبل وطء فانها في بعض النسخ مستثناة مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها
المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها

اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها
شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب
لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا والابتغاء بالبضع
لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها
مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى
ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا
الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بنصف لا يتنصف وانما لم يتنصف
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم المهر بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها
اي حط امرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا
يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما
احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا
الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم
فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون
الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة
النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فيثبت النسب ومن وهبته له
وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه

بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بهبة بل عوض
عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة
مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه
او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا
يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه بكماله ولو قبضت اكثر
من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها
بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كاربعمائة مثلا لا يرجع بشيء
عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده
بحاله فلا يرجع بشيء ونكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج
عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في
صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه
فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله

وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر
من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص
منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف ونكح بهذا
العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي
جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من
ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع اي في عبدين واحدهما حر مهرها العبد
ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا
لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط مع احتماله فرس او ثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل او موزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته
وان بينهما اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب
في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد
انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا
بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة وهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من
صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ
اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر
الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه

ويعتبر فيه النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر
يثبت وان كان اقل لا وهذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امرأة مماثلة لها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم
ابيها بان تكون بنت عمها ويعتبر فيه المماثلة بينهما سنا وجمالا ومالا وعقلا
وديانة وبلدا بان يكون من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها
في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد
شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من
قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قلنا ذلك دفعا
لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب مهرها هو الولي فيلزم كون الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى
الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من
زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج
ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة
ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها ومن وطء او خلوة رضيتهما اي وان وطئها
او خلا بها برضاها وهذا دفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع
ان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق
بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر
مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل

او عجل قدر على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل
كله وليس لها ان تحبس فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة وقوله
عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي
المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان
الغريب يتأذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر
القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى
لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التأجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تأجيله
فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني
ان ادعى احد الزوجين لم يسم مهر وادعى الآخر التسمية فان اقام البينة قبلت والا
يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل وهو الصحيح
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول
فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها
وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المهر كله والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزمه المهر فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي
ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم
مهر المثل فان كان قائم النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان
مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان
مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل

سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقاماها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينتها ان شهد له اي يقبل
بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى
خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله
ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر
منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته
ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما اي الجواب فيه كالجواب في حال
حيوتهما في قيام النكاح في الاصل والمقدار لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي
الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده
ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله
اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم
مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره
الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه
ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا
وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان
اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته

عن ذمته الا في المهيأة للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي
والحلاوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر
الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبينة البيان خطب بنت رجل وبعث
اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال
لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهي
قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة بعث الى زوج ابنته وجهزها
فمات فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره
منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك
ان يشهدوا عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب
نسخة معلومة وتشهد البنت على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انها اشترت
هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن
الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم
او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم
وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله
اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان
دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي
ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع عام والنكاح لم
يشرع بغير مهر ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام

نفسخ النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها
بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين
قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق والكافر**
وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب
والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف
ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ومن ثم يتعلقان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان
به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها
حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه
اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه
بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع
البيع بجميعها هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لانه وجب بحق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لا مقتضاه ايجابا لله عليه اقول يؤيد
القول الثاني ان النص المقيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال
والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر سعيا في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه
عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم

مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت ببينة تساوي المرأة
الغرماء في مهرها كذا في التحفة فقوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ذلك اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول
الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني
بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح
اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له
ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزم حكما بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه
المولى على الاكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع
دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلي بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم
يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية
مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل
بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح التزويج بدونها اي ان ارادا استخدامها
بدون التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة
اي بالرجوع لان النفقة جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا

اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار
عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه
رقبة ويولى اصلاح عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى
امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها
حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه
قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشتري عن المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها
بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب
القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وعند الشافعي
لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر
لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
ووقوعه بعد هذا وانما قيد قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر وهو يقول
انها فوتت البدل قبل التسليم فتفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت
حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا
دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية
كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم اعتقت نفذ نكاحها لانها من
اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت
كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى

فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي
بعد العتق فلها اي المهر للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة
لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والوصي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج
الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجهما ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا
صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وهذا يتملك جارية لتصحيح
فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها للابن لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة
يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة
صيانة لمال الولد ولا يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد
لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة
بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر
ام ولده لانه انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة والولد حر لان
اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد
النكاح ويسقط في المسألة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية

وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان المولى اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقوله المولى
اعتقه عني بمنزلة قوله بعه مني واعتقه عني فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه
في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت
الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ثم لما فرغ من نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
فقال ولو تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا
اي المتزوجان الكافران اسلما محرمين او اسلم احد المحرميين او ترافعا اي عرضا
امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل
يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق
اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فهو مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه
من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي
اذ له دين سماوي دعوى وليسوا بمحل ذبيحته ويجوز نكاح نسائه ثم للمسلمين
نكاح المجوسية شرعا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد
الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له
والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق
بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم

وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج
مجوسي فاسلم لما ذكرنا وإباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا
لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة
لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما
في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق
هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي
ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة
الكتابي لانه اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة
في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي
سببها السبي لا التباين وتنكح هي اي الحائل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن
حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بمضي العدة زيادة على النص وهي
نسخ كما تقرر في الاصول وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح
غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من
الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه يتأكد بالدخول
فلا يسقط بسقوط ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه

والإباء نظيره أي نظير الارتداد حتى إذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب
المهر كله وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف وإن كان منها
لا يجب شيء أو ارتدا وأسلما معاً لم تبن وإن أسلما متعاقباً بانت فإن إسلام أحدهما
إذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم
بين النساء وهو لغة حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة
لأنها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي
الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كأضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية سوية فيهما أي القسم والنفقة
والمأكول وللحرة ضعف الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد المنكوحات إلا أنها
لشرف الحرية ويسافر بمن شاء أي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له أن يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة أولى تطييباً لقلوبهن ولها أن ترجع إن تركت
قسمها للأخرى لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط فإن الإسقاط إنما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيما شاء
لما قلنا ولا يسقط برضاها والحمد لله وحده **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص
الثدي مطلقاً وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز به عن ثدي
الشاة ونحوها فإن الرضيعين إذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما يأتي
في وقت مخصوص هو عنده أي عند أبي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان
فقط واتفقوا على أن أجرة الرضاع إذا طلقت المرأة لا تجب على الأب بعد حولين
ثم مدة الرضاع إذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة في رواية عن أبي حنيفة إذا استغنى عنه وذكر
الخصاف أنه إذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وإن لم يستغن
يثبت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الإرضاع بعده أي بعد وقت مخصوص على الخلاف لأن إباحته ضرورية
لأنه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به أي بالرضاع وإن قل وعند

الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها
أمومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وأبوة زوج مرضعة لبنها منه أي من ذلك
الزوج له أي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة أمّاً للرضيع وكون زوجها
أباً له إذا كان لبنها منه حتى إذا لم يكن منه بأن تزوجت ذات لبن رجلاً فأرضعت به
صبياً فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له
أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وبأخواته كما في النسب ويكون ولداً
للزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت منه فأرضعت صبياً فهو ولد الثاني
بالاتفاق لأن اللبن منه وإن لم تحبل من الثاني فهو ولد الأول بالاتفاق لأن
اللبن منه ثم إن انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الأبوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لأنه على
الأمهات يحرم البنات ويحرم من الرضاع كما هو محرم به أي بالرضاع ما يحرم
بالنسب إلا أم أخته وأخيه فإن أم الأخت والأخ من النسب هي الأم أو موطوءة
الأب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الأولى الأم
رضاعاً للأخت أو الأخ نسباً كأن يكون لرجل أخت من النسب ولها أم من الرضاع
حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاعة والثانية الأم نسباً للأخت أو الأخ
رضاعاً كأن يكون له أخت من الرضاعة ولها أم من النسب حيث يجوز له أن
يتزوج أم أخته من النسب والثالثة الأم رضاعاً للأخت أو الأخ رضاعاً كأن
يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية وللصبية أم أخرى
من الرضاعة فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاعة وأخت ابنه
فإن أخت الابن من النسب إما البنت أو الربيبة وقد وطئت أمها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه فإن جدة ابنه نسباً أمه أو أم موطوءته ولا كذلك من الرضاع وأم
عمه وعمته وأم خاله وخالته فإن أم الأولين موطوءة الجد الصحيح وأم الأخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بمستثنى في قوله إلا
أم أخته الخ يعني أن شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت من الرضاع
وتحل أخت أخيه مطلقاً أي يجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز

ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع
سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة وغيرها حيث
لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية
والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها والاجنبية بين البهائم والادمي ولا اذا
تكون رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانها
ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر
لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة
الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن امراة المخلوط بماء او دواء
او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم و
انشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بطعام هذا على اطلاقه
قول ابي حنيفة رحمه لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا و
لم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام
مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت
الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن امراة الصبي اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو
من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها
حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او
اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل

قبل الدخول لا من قبلها اذ لا جناية لها في ارضاعها ورجع اي الزوج به اي
بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبونا فاعتدت و
تزوجت باخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من
الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من
الاول حتى تلد عند ابي حنيفة رحمه فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية
على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على
التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل صغيرة
الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر
بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال
اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها
قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق
بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة رجلين
او رجل وامراتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن
استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه
قوله تعالى الطلاق مرتان او تسريح باحسان وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامراته
انت مطلقة بتسكين الطاء لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي
وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق

لا تمانع ثابت شرعا لكون ذلك القياس ثم يثبت بالنص وهكذا وقع في الكنز اقول هذا
ليس بمانع لدخوله الفسخ فيه ولو كان يرى حرمة يزيد اي ذلك الموضع واحد الى
فرع الفسخ اذ لا دخل فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي
وذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن الطلقة مبتدا واحسن خبره يعني
ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يستحبون ان لا
يزيدوا [illegible] لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا
[illegible] ذكر الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث
متعلق بطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق حسن خبره اي حسن
من تعيض متعلق بطلاق بعد التقيس بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن سني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة
وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك
الثلث بدعة لان الطلاق محظور [illegible] الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان شاء ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر رضي
الله عنهما السنة ما فعلوا امرك الله [illegible] ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلقها لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها
النساء [illegible] فطلقوهن لعدتهن [illegible] وجه تسميته سنيا [illegible]
طلاق من اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات
الحيض [illegible] الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث [illegible]
الاتي بدعي [illegible] ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت
فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للسنة [illegible]
بدعيا [illegible] والاصح وجوب الرجعة في الاصح اي طلقها في حيض [illegible]
[illegible] الامر [illegible] بالقبيح [illegible]
[illegible] فاذا طهرت طلقها ان شاء [illegible]

قال لموطوءته وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال
من ذوات الحيض لانها اذا كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا
الى ان لم يكن له نية او نوى ذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه تقوم هذا الكلام انت طالق ثلثا للوقت
السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل
الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا
اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف
الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر
او عبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فانه طلاقه
صحيح لا اثر له بالتعذر او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سكرانا
اي ذهب العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه
[illegible] فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كما في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول
سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية
فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه سمي من الصبا
بكسر الباء [illegible] معروف كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي المملوكية والنكاح فيمتنع بقاؤه
ولو حرة اي امرأة زوجها المملوك حتى ملكته فطلقها في العدة او حربية خرجت الينا
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق
ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد رحمه

فيهما واعتبارها اي الطلاق والعدة بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها
ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق لا عكسه يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل
عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيود
ليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر
المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع
حقيقة كان او مجازا وصريحه ما اي لفظ لا يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق
ومطلقة وطلاق في الشاعر فانت طلاق وبالطلاق عربية فان هذه الالفاظ
لا تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قولهم انت طالق فلما قال
في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد
الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا او ثنتين كما قال صاحب
التوضيح ان قولهم انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل
على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته فانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي
هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد
لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فكانها
للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية
لانه في جميع اوضاعه اعتبر معاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظه تدل على
ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار
وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم

اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا
اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص ورجعي لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف
هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر
المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية
الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيجئ فيلغو
ولا يفتقر اي الطلاق الرجعي الى نية اصلا لا في التهمة ولا في الرضا وصدق في نية الوثاق
ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال
انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من القيود
في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق
لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه
ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله الفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما وان اضاف الطلاق
اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال
هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع كنصفها
وثلثها وقع اي الطلاق وكذا لقوله اذا اضافه فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات

كالبيع وغيره فيكون محل الطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل
ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا
يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين
قلوبهم اي بينهم وهذا قوله تعالى ولكن الله الف بينهم أجيب بانه لم يعرف استعمال
استعماله لغة ولا عرفا فانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عندهم يعبر به
عن الجملة وقع به الطلاق اي عند من كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وفا على يقع المعقود قوله الآتية واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا الحكم في جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث
اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا
عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما
يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف
طلقتين ثلاث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا
في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي
ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا

شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي موطوءة ايضا
فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه
رجعيا وفي انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف
الظاهر وكذا في انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا في في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت
طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون
كل منهما للجمع فان الظرف يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك الشرط يجامع المشروط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على
المظروف فيتجاوز بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي
الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني
آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رحمه
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت
حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع
قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت
طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع
واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان الموت ينافي اهلية الايقاع

ومع تنافيهما في محلية الوقوع ولا بقي منهما كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس
ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال
لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف
ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق
قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعد ما طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة تنقضي بشهرين بثلاث حيض
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى
ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط
حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده وفي عندهما وفي حكمهما وان نوى
الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
ان كان موطوءة بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه
وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا
باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها
ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل

بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان
الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان
غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه
العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الفقه هران لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتعليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة
بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء
الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر
مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتق كالحرة بالاتفاق للاحتياط
تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا
منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان
لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما في
في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر في قبيل
باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل
الوقوع ويقع بانت طالق هكذا ويشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المذكور
المنشور اي المنصوب منها الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه
اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطون الكف في جانب المخاطب فيعتبر

عود المنشور وإذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عود
المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين أو البتة أو أفحش الطلاق
أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو طلاق البدعة أو طلاقا كالجبل أو كالف أو
ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة بائنة ثلاث يتعلق ما إذا لم ينو
عددا أو نوى واحدة أو ثنتين وهذا في الحرة وأما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلث
ولم يكن الاكتفاء بما مر إذا واحدة بائنة فاعل يقع الفرق في أول المسئلة
يعني إذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة أو الشدة كان بائنا لأنه وصفه
بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ويقع بها أي بنية الثلاث
ثلاث لما مر أنها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية وفي لغير الموطوءة
أنت طالق ثلثا وقعن أي الثلث وقال الحسن البصري رحمه إذا قال أنت طالق
ثلثا وقعت واحدة وإذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لأنها تبين
بقوله أنت طالق لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فصار كالعطف
بخلاف قوله أوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة أحسن من عبارة الوقاية
والكنز لأن فيها إشارة إلى الخلاف المذكورة بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما
فليتأمل وإن فرق أي الطلاق لغير الموطوءة بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة
أو أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق بانت بالأولى لا إلى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع أي الطلاق بعدد قرن به أي
بالطلاق لا به يعني إذا قال أنت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بأنت
طالق لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الأصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا أي قوله أنت طالق فلم يقع الطلاق فيموتها
إذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لأنه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم
يتصل به ذكر العدد فبقي قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق يريد أن يقول ثلاثا فأخذ رجل فاه فلم يقل

لم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لأن الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية
ويقع في غير الموطوءة بواحدة أي أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها
واحدة طلقة واحدة أما الأول فظاهر وأما البواقي فلأن الواحدة الأولى فيها وصفت
بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة أي أنت طالق واحدة قبلها
واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة طلقتان ثنتان أما الأول
فلأن القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى إيقاعها في الماضي
وإيقاع الأولى في الحال لكن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان فيقعان
وأما الثاني فلأن البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع
الأخرى قبل هذه فيقترنان وأما الثالث والرابع فلأن مع للقران ويقع بأن
دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة إن دخلت الدار لأن
المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعندهما وفي المنجز يقع واحدة إذ لا يبقى للثاني والثالث
محل فكذا هنا وإن أخر الشرط وقال لغير الموطوءة أنت طالق وطالق إن دخلت الدار
فثنتان لأن الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء أثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلث تطلق واحدة وله أي للزوج خيار
التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الأول
ذكره الزيلعي في آخر باب الإيلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لأن قوله
أنت طالق ثلثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس
قوله أنت طالق إيقاعا على حدة كذا في الاختيار ولا يقال النص قد ورد في المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لأنا نقول قد تقرر في الأصول أن العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الأول لو قال لنسائه الأربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو قال
ثلث أو أربع لأنه يصيب قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الأصوليين ما استتر

المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره
وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما يصلح للجواب عن سؤال
المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب
اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عندي قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب فيه احتمل الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك
اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق
الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق
ومرادفهما من اي لغة كان وفي الاخيرين بحث في قوله امرك بيدك اختاري
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني
بقوله واما يصلح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما
من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك
الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي فمن
العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او لست وري اهلك وقيل اعزبي وهي

وهي امر من العزوبة وهي التفرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة
او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي
الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة لا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لا
تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولو لم يقرنه بذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني
وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها مجحود
للنكاح فلا يكون طلاقا بل كونها كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بالمنع وجه ومرادفها
من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما يصلح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة
بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية
عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسئله
هي طلاقها او سأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها
الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق
بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي

نعم أنت تقع او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام
ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم
مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او متفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك
وان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقوله ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا
بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله
انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به
الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية
الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها
من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن
كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة ثنتين
فلان نفرد ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات
الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله
لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح
وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك

لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه
يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال
قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد رحمه الله لا يصير بائنا
لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه
مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به
تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان
قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل
عمل الطلاق فلم يتحقق جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن
اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي
هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده
فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت
بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة
واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة

في المحل فلا يمكن جعل اخبارا اذ هو ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق
كما ذكر اذ لا يمكن جعل خبرا لعدمه التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة
يدل قطعا على انه اباتها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة
الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلا يثبت اذا
صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن ولان قوله انت
طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة واحدة قوله انت طالق ايقاعا على حدة
كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل من المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا
قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا
خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك
او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان المخيرة
خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طالت
اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته مستثنا من قوله
تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى
ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي
عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه

لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
علقه بالمشيئة فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء
لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان
الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المأمور صح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي
غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له
طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن
مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف
عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكره من المشية ليست
كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم
في الاولى متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى
طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح
ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله
اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان
لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى
لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رضي
ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو
في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت اختار نفسي
فالقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل
حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص

وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي حينما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع
الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان
فلامر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملكه قبل المشية
لم ترتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر
وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى شاءت ويتقيد بالمجلس لان
حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق
في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال
انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف
شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت
شئت باينة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او
بالعكس فرجعية لانه تعارضا لغا الوصف الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو
اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد خطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله
انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل
على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت

من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فمجلس الصلاة القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لشهودهم ووقف دابة هي راكبتها
لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الضرب والشتم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض
والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل
بسير دابته فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة
لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على
اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون
ذكر النفس شرطه اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقوله الزوج اختاري
اختيارة فقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر
لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت الاختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة رحمه وقالا تطلق
واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل
لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة انها

لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان
وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط
وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض
والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه
روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها شمس الاسلام
في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق
بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه
جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك
بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لا اثر
بالصريح على انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت
كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني
اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما

١٤٦
118

فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم
يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان
نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغي نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض
وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب
طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت
مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث
اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغي عكسه
اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت
لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها
وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال
الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار
مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق

وإذا بني عليه يتبين أن الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد إلا مشيئة الواحدة وأجزاء
الشرط لا ينقسم على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسألة وهي المسألة المتقدمة
لأنه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض
ما ملكت ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة فإن كان بعضها
متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها أو لا لأن مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع إلا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد إلا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث
وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وإن كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكتت
عند الأولى أو الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء إذ لم يوجد مشيئة الثلث لكون
السكوت فاصلا وأما الثاني فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة
وهذا بناء على ما تقدم أن إيقاع الثلث إيقاع للواحدة عندهما وعنده لا
ولا يقع أيضا بأنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الأمر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وإن نواه إذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ
إذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود
فكذا الكل تعليق بمعدوم كما إذا قال شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا
لأمر لم يجئ بعد لما مر أن الآتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الأمر
بخلاف الموجود فإنها لو قالت قد شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلقت لأن التعليق
بشرط كائن تنجيز **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته
إن ذهبت فأنت طالق أو الإضافة إليه أي التعليق بملك كإن تزوجتك
فأنت طالق فإن التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك أقيم مقامه وإنما اشترط
أحدهما لأن الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع
النفس ولولا الملك في الحال ولا الإضافة إليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين
إذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا إضافة إلى الملك حتى يتحرز

يتحرز عن تحصيل الملك فإذا لم يصح اليمين فإنها لم تنعقد أصلا وفي الثاني
خلاف الشافعي فلا تطلق أجنبية قال لها إن كلمتك فأنت طالق فنكحها فكلمها
لعدم الملك والإضافة إليه وتطلق بعد الشرط إن قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق أو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فنكحها لوجود الإضافة
إلى الملك ويبطله أي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم
تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء لأن
الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة إذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع
أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى
اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم أن قوله أو قال
والتنجيز يبطل التعليق على إطلاقه لا يخلو عن مسامحة وألفاظ الشرط إن
وإذا وإذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال لكنه ألحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقولك كل امرأة أتزوجها فكذا وكلما ومتى ومهما وفي كلما ينحل اليمين
أي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني إذا قال
للموطوءة كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا
فلا يقع الطلاق إن نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين إلا إذا دخلت
أي كلما في التزوج بأن قال كلما تزوجتك فأنت طالق فإنها إذا طلقت ثلثا
وتزوجها الزوج الأول تطلق فإن كلما يفيد عموم الأفعال كما أن كل يفيد عموم الأسماء
وفيما سواها أي سوى كلما من حروف الشرط إذا وجد الشرط في الملك تنحل أي اليمين
إلى الجزاء أي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وإذا وجد الشرط في غيره أي غير
الملك تنحل أي اليمين لا إليه أي لا إلى الجزاء أي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء
فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثا فأراد أن يدخل الدار ولا يقع الثلث
فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فإن دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وإنما قلنا وتنقضي العدة

لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا
ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق
وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في ضرتها والقياس ان لا تصدق
في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا اليمين يجب على عمومه بل هذا فيما
اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان المراد اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يتقيد بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو
النية وان علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا
وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به
لانه حال انقضاء العدة فاذا لم يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع

فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني
في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها
فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط
حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند
تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وحال فيما بين ذلك حال
بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي
الزوج الثلث او مولى الامة العتق بوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا
وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي
باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل
دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول
ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد
للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او مات
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده فعين
لعدم الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى

أو أنت حر وحر إن شاء الله تعالى طلقت امرأته ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق
ولا يعتق لأن التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل
اتصال الشرط وله أن اللفظ الثاني لغو إذ لا يفيد فوق ما يفيده الأول ولا
يكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا
إن شاء الله أنت طالق فإنه تطليق عند أبي حنيفة ومحمد وتعليق عند أبي
يوسف لأن المبطل متصل بالإيجاب فيبطل حكمه كما لو أخر ولهما أن الموضوع للارتباط
الجملتين هو الفاء فإذا انتفى الارتباط فيبقى قوله أنت طالق منجزا
بخلاف تأخير الشرط فإنه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق
بمشيئة الله تعالى أو بإرادته أو بمحبته أو برضائه لا أي لا تطلق لأنه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله إن شاء الله إذ الباء للإلصاق وفي التعليق إلصاق الجزاء بالشرط
وإضافتها أي إضافة المذكورات من المشيئة وغيرها إلى العبد تمليك منه أي
من العبد كإن شاء فلان أو أراد أو أحب أو رضي فيقتصر على المجلس فإن علم
العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله أنت طالق بأمره أو حكمه أو قضائه
أو إذنه أو علمه أو قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء أضيف إليه تعالى
أو إلى العبد إذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله أنت طالق بحكم القاضي وإن قيل
باللام أي أنت طالق لمشيئة الله أو لأمره أو لحكمه أن يقع الطلاق في الكل أي
في الوجوه العشرة كلها سواء أضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد لأنه للتعليل كأنه
أوقع وعلل كقوله أنت طالق لدخولك الدار وإن قيل بفي أي أنت طالق في مشيئة الله
فإن أضاف إليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها إلا أن في بمعنى الشرط فيكون
تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع إلا في العلم لأنه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع لأنه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا
بأمر موجود ولا يلزم القدرة لأن المراد هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر
شيئا حتى لو أراد به صفة تؤثر على وفق الإرادة يقع في الحال وإن أضاف إلى العبد
صح تمليكا في الأربع الأول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة
الباقية فالحاصل أن الألفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهي المشيئة وأخواتها

وأخواتها وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته والكل على وجهين إما أن
يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة إما أن يكون بالباء
أو باللام أو بفي بانت طالق ثلثا إلا ثنتين يقع واحدة وبإلا واحدة يقع ثنتان
وبإلا ثلثا يقع ثلاث لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط صحته أن يبقى
وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال أنت طالق ثلثا إلا ثلثا تطلق ثلثا لأنه
استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بإن نكحتها عليك فهي
طالق فنكح عليها في عدة البائن أي لا تطلق امرأته المبانة فيما إذا قال للتي
تحته إن تزوجت عليك امرأة فالتي أتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج
أخرى وهي في العدة لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال
الزوج أنت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها أصلا كذا
في الواقعات لصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غلب حاله الهلاك مبتدأ
خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن إقامة مصالحه خارج البيت فمن
يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لأن الإنسان قلما يخلو عنه هو الصحيح
ومن بارز رجلا في المحاربة أو قوم ليقتل بقصاص أو رجم ومن المشايخ من قال
إذا قوم للقصاص لا يكون فارا لأن العفو مندوب إليه بخلاف الرجم وعلى الأول
الاعتماد ذكره الزيلعي أو ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح أو افترسه السبع
وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فإن صار قديما ولم يزد
فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة
كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها
ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فإن أخذها الطلق فهي كالمريضة لأن هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه إلا من الثلث فلو أبانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا فمات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض

والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء النكاح حقيقة
بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده
بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال وكذا ترث طالبة رجعية طلقت
ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به
الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة
وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول
فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذفها
في مرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد
من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات
ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته
وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
بخلاف الى آخره متعلق بقصد كمريض عجز آه من في صف القتال او حم او حبس
لقصاص او رجم او حصر فان مطلقته لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها
كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها
ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا بد
اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالطلاق لا يقدم عليه غرماء الصحة نصا وقاطع ثلثا
في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بدين او اوصى فلها الا الاقل

الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء
الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها
منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط
فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير
هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي
او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني
ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض
ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه
صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا يبطل من حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا
سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل
بها فصح فمات او ابانها فارتدت واسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان
الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة

بان تزوجها بطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤالها طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا ابانها الزوج كان فارا وورثت
المرأة قال اخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت
المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج
غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف واتصافها بالاخرية من وقت الشرط فيثبت وكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة و
شرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق
في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي
وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز
عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة
وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وعن مرادة وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها
اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية
لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الاول اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء
فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها

من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي ان يعلمها بدخوله عليها
بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت
بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه متبرع و
لا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها
لما مر في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك مريدا به الانشاء فقالت مجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا
لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها
وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت
عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف
بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض
الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن
فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت
العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة
حتى تغتسل او تمضي وقت الصلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال

من كل للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ عضي وقتها صارت الصلوة
دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة
عن الحيض واذا لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلوة بعد ما طهرت وايامها دون العشرة ∴
تيممت وصلت نعتوا انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي
لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
الاكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقي لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته ∴
فلا تيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها
التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها
فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر
وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت الطلاق صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها
فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان
يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر انه الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر للوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها
من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي
بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق

قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
ولدا آخر ببطنين فهي رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا
اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع
طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ جعل العلوق بوطي
حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين
عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا
بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق
الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم
العقر وعند الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى
فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث
في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها
اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل
على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى
وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير
مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال

موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يهدم وعطف على بهدمها عدتها اي
عدة الزوج الثاني لا ستيوها عطف على غيره يعني ان وطي المستولاة لا يكون
محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل
وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها
اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة
كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر
والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى
في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت لمضي العدتين عدة من الزوج
الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان
مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول
الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك
قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من
الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك
فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث
ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا
اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا
باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا

ثانيا وثالثا ومضت المدة ثانيا بلا في اي بلا قربان بانت باخرى يعني ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق ان لم يبق الايلاء وان وطئها كفر
لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز
الثلث يبطل تعليقها فقط والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد
يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين
الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم
منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعل المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها
الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان
قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي
في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما لا من للابانة ولا اجنبية نكحها بعده اي
بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي
ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه
ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه
لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث ومن عجز عن الوطي لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي
لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم

او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار
ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه
وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة
ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن
هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء او لو كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل واحدة حل على حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال
بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان
طلاقا كذا في النهاية والله اعلم

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها
لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بعوض
بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي
ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للبدل
لان ما يكون عوضا المتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون
ما يصلح لبدل خلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول
كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد
المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه
بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين الا انه لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز
في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة

معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها
قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز
شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق
في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى
والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن
از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول امرأة طلقني على كذا فيقول
الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام
الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق
ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع و
المبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ضعيف لان المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه
اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق

وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة
عليه اي على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال
ان لم تكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط
مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على عبد
فقبل ان تدفعه اليه هلك العبد او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق
باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام فلا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها
اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها
لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا الحسي
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن
في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم دون ثلثة امرت باتمام ثلثة دراهم
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى
فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع

واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها دون ما فوقها كما في الاقرار والوصية بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف
وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني
ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة
او تعليق فيقتضي سلامة القبول او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق
اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف
طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس

فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان
الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب
وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به
فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة
جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به
كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت و
لم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها
اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي
الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب اولى بلا سقوط المهر
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه
معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة
يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج والله تعالى اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما

بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية فالظهار والعود المفسر
بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة
بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة
انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز
بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد
او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كحل اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت
علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك
كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي
اي الصورة المذكورة ونحوها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كلها
او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب
المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا لا طلاق
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل
امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما
نوى تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام

كما في ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وان نوى به التحريم
فيمين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
يرجح جانب الظهار وبانت علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه
كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة
مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء وعكسها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريب بنيتها
اي بنية الكفارة وبنفي فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف الاعور
ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع
والمعتوه يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ومقطوع يديه فانه فائت
منفعة البطش او ابهاميه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش
او رجليه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت
منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله
لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر
ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي
والنقصان يكون في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة

عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد
لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان
ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى
الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كمرض والسفر او وطئها اي
التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا
استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو يمكن
الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما
عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام اي
وطي خلاله ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانفه لان النص
في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل
غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره
بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر
فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه
اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم
عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص عليه الا
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز
والعدس والذرة ونحوها فان دفع صاعا من التمر اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع
صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني

او الطعام (والاباحة)
(وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك صح)

على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم
واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا
لان المقصود سد خلة المسكين ودفع حاجته عنه وذا يتجدد بتجدد الايام
وكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم فرد
الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي
في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل
ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد
نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك واحد منهما واحد لهما الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا الغداء
والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور في حكم الاستيفاء قائم مقام الغداء
وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب فيه الوسط
وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من
ومن نوعي تمر او شعير جاز جزاءه لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا
من بر ومن نوعي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما
كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل
احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام
شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص
الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة

قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة
اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما
وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان
نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح
جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين فانه يصح فان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار
متحد فلا يجب التعيين وله اي للظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان
لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلق في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وفيه التخفي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع
زاجرا كالحدود ولا يستويه عنه بالملك بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد
سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها
المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا
في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت
عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال
رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال
رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو الله تعالى
ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم

ولو نوى من القضاء والنذر او من القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما

مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه
قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء
حيث قال وجدت على بطن امرأتي شريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام
ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة
التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد
وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد
لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري
اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي
او نفي عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط
اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن
خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن بدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا وان ابت اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به
اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق فان
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول منلا خسرو فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح

فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد
لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع
مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله
عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي
اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في
كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا
فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زال
اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو
ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولو ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة
وشرطه ان يكون العلوق على جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي
بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا
وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بعد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط

احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان
حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنيت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد القذف فيه شرطا للجواز
ولا يبقى الا الحال للعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل
غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه
اذا جاءت به لاقلها ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه
صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما
كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام
من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنئة وسكوته عند التهنئة او شراء آلة او سكوته عن النفي عند مضي
ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده لحالة وجود الاقرار صريحا ولاعن فيهما
فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي
اول التوامين وهما الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر
بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت
نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما اي الزوج
ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كما لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع
مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها او نحو

من عنة اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة
في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل
اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال
الزوال كما اذا كانت امرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين
فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها
اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم لان المرض قد يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة
ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام
حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت
رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها والا
اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا
بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لانه
حقها وكمال المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم
الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي
الزوج لان الثيابة ثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها بنفي

الوصول اليها ضرورة فتخير بقولين فان طلق الزوج بطل حقها فيكون
امرأته كما لو اختارته عنو العفو او بعوده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها
في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان قال الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة فادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان
انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه
فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود
بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت
ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا
اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة وان ابى فرق القاضي
بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان
تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب
وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها
والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج
وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعن محمد
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة فلا اذ يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فلو زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان
الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء
اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة
سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت
او الدخول او ما في حكمه اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترز ان
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بعتاق ام ولد مات مولاها

مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطي
عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها
منع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ لخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق
في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها
كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بالقول تع والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها
فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفه فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي في العدة
في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا
اي سواء وطئت او لا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق فقط لقوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن

وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي
تعتد عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي
حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان تحقق
عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضا
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به
فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الحكم التنافي لا يوجب عدة
الحرائر فلا ينتقل عدتها الى آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني
ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فبطل انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في
عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل انقضائها بها كانت سهوا من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان
من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان
العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقع كما نقلناه كيف قال اقول لا اشتباه
مشكل لانه لو طلقت عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس
مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة

معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى
لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من
الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية
انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا ووطئها ظنت انها
تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول فلانهما من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق
بينهما تداخلتا عندنا وتكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فان
اذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته
ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث
حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت
حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة
وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور
قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب
بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي
وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها
وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب
الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وهما تنصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه
اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك

لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها
مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي
ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في
هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون
طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث
وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك
فلا حرمة في فراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها
ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب
فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحق المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها وهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح
وهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس
المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما
رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد
اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا

الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها
اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لان النفقة عليها
من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي
العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يضطر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام
او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر
انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها ويندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت
الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة
التساوي الخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي
لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان
لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر وكذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة
لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى
طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا

لا يجرح العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها
مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي
ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في
هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون
طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث
وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك
فلا حرمة في فراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها
ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب
فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحق المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح
وهذا يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فلا تحد الصغيرة
والكافرة لانهما غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس
المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما
رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد
لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا

الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول
اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه اي في منزلها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد [illegible] عليها
من مال زوجها وتعتد [illegible]
العدة فيه اي في بيت [illegible]
لا تخرجوهن من بيوتهن [illegible]
من دار الميت لا يكفي [illegible] الانوا
او لم يجد كراء البيت [illegible] لوة
بالاجنبية وبين ها [illegible] نفقه هم
انه اذا لم يوجد [illegible] سقا
فالاولى خروجه وان [illegible] الحيلولة
احتياطا بانت او [illegible] ثلثة ايام
رجعت الى مصرها [illegible] يترت
بين المفتي والزوج [illegible] اعتداد
في منزل الزوج [illegible] مضت
الى مقصدها [illegible] الحكم في صورة
الشاوي وفي [illegible] في سفر اي
لو بانت او مات [illegible] لا محرم ان كان
لو ما محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر [illegible] حيض مضت سنة
لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كما في الصغرى
طلقها فحاضت حيضة من نفقة العدة لو [illegible] جاز الفسخ لتعين الشهر ولو الحيض لا

لكونها مجهولة اخبرت المدة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي المدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان توزيعها هكذا نادر فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حين العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا ان يدعيه لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان

العلوق حين يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حين يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حين يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حين يكون خارجها او ظن عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتها ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيوجد الحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اه اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقيد زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدتها

لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكر في الهداية ثانيا بقوله واذا كانت معتدة عن وفات وصدقتها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقتها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب تثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لانه قد ادعى انه ليس مني قذفه لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة فيلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق

لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها من ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول تقرير والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين التلازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق فيثبت البيع بالقدر الضروري حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر من شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر من اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر من اقر لانها لو ولدت

لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
موعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت
الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني او مات المقر فقالت
امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاته اي يرث الطفل وامه من المقر
لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة
الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده
وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق
الارث دفع امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان بنوة
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ
البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللزوم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بنو ذلك
ولدت امته الموطوءة له ولو لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب
قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي
بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد
وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكون ثبوته بلا دعوة انما يكون
اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كالامة ولو كانت موالاها
وامة مشتركة بين اثنين فتولواها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتيين

باب الحضانة هي من حضن الحمامة بيضتها يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه
ويكون كذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير بزوج
آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق وبرها
الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي
تعينت بلا اجبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا
بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على

فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد
الاولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر
ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام
ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى
من بنات الاخ لانها تولي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن
الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية
للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه
كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما
احرار حينئذ ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل
اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع
اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان
يالف الكفر فانه تالف الكفر قبل ان يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع
ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير
محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت
عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت
الام اجرا لو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق
عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من
غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية .:.

اما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا
ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد
زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح والواجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب
ابو من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالا فعل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج
رعاية للطرفين لا تدفع صبية اي عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا
الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير ولد
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التميز وسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير
بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التادب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع
سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انما تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة
غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لانه لا تترك عند من تحضنها
نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو

وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه وبهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي
الى بلد نائية لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى
لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها
لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار
الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر
الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون
وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها
ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى
اي تمتنع من الحضانة وتطلبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان
تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى
الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم
الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده شيء النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان
المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق
النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها

موطوءة او لا لما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بعض حالتيها
متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبقيد بقوله في
الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون
احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان يكون معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار و
الاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية
فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم ينتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم
فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل
الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء
الاحتباس في بيته وقوفات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت

لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب في
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها
الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها
واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه
اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها
مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ثم يمكنها
منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه
قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطلبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتى ابو بكر للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار
القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة
والفتوى به وقولنا والى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم
ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز
وعدم الانفاق يكون معلوما بالحضور فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في
شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم
يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة
اي بقوله لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الزوج
من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار

ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا ايسر له حال فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا قضي او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تقبض المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر والمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان وفي الثمن اخذ فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها

ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمت احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالامة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة وقوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي من دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والاولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والاولاد ولم يعترف بها من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة

باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا
فاقاموها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي
على الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به
اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة
لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد
اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت
حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبه اي بقول زفر يعمل للحاجة
اليه اليوم اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء المذكورين
لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان
لهم ان ياخذوا واصل القضاء يكون اعانة فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل
القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به
فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ
او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم
لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا لمعتدة الموت والمعصية اي
لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها في مال الورثة واما الثاني فانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لها النفقة ولطفله اي من اسباب
وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه

ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بنفقة تجب
الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن
الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء
الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار
والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقوت
بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا
الاستحقاق مع اختلاف الملة دون العموم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما
نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء
لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق
بين الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان

زمنا او اعمى او مجنونا فقراء لما مر من العجز حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على
غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن
مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان
القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب
المقدر وانما اعتبر قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم وجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق
مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويها اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل
النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين
يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام و
خمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي
في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم فيكون الارث للخال فان ابن العم
ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين لما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفا
ق

على انفاق ابيه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها لانا نهينا
عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة
الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربيين والمستأمنين اما
الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضيته ان
يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر
ليستبقي اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه
لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحمه
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك في حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو انه يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول
لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان الاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون
الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من
البيع لدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كماله في الفضل كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقد
صدر الشريعة قال ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العرض لاجل النفقة لا في البيع
لاجل المحافظة ثم الاتفاق من الكل على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة

يعني هذا الدليل اي قول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات
هذا البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لا لاجل النفقة لا
يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
فحصل لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول
جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في
التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال
ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف في مال الولد جاز له البيع ومن لا فلا ضمن
مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره
بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني
الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم منها سقطت لان نفقة
هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة
لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا
على الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضي
وان مضت مدة وضمنا اي من باب وجوب النفقة المملوك فتجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسبه اي المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه

ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به
عن المكاتب على الخدمة فانه كالقن حقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده
ان قدر اي العبد على الكسب ليس له الاكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر
على الكسب جاز الاكل بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا
ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي
الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي
لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع
فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها النظر للمولى
لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه
ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة
القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه
والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها
يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى
دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة
الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا
اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه
ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا ملك له وان ملك ولا عتق الا في ملك
مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال
العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه
الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد

الكتاب هو الذي يشتمل قواعد [illegible] على سبيل الاختصار او على سبيل التطويل
الكتاب مصدر كالكتابة بمعنى الجمع
الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع

بينهما حيث يكون اهلاً للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حتى
من غير تصحيح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه
اي صريح الاعتاق بان كان مستعملاً فيه وضعاً وشرعاً متعلق بيصح بلا نية لانها
انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه يحتمل على النفي
والاثبات وهو اكثر من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية
يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ
المولى مشترك كما مر معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ النداء وجعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعاً للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء وهذا
لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان عتيقاً لذلك الوصف
الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه
بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبار عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك
او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي
الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت
منك نفسك عتق وان لم تقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا
في الهداية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه ولا احتمال

والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك
فانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق بخلاف المكاتب كذا في غاية البيان
وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى
سبيله وهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم
ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي
لا يعتق ايضاً بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا
سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقاً لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا
سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا وكذا
بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفاً فوقع الشك
في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سناً منه او للاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة
المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة
وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول
النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال
في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب
فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا الفجور ثبتت فلان

نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في
مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا
في دار الاسلام قال في الخانية ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية فيهم جليبا انما
يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلت هٰهنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابني
او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار
اليه ليس من جنس المسمى كهذا ابي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله
هذا ابي او امي بطريق المجاز لما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون
الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة
الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او للاب او للام قال في المبسوط ان اختلاف
الروايتين في الاخ انما يكون اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة
وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون
حجة فاما اذا قيده بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض
الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هٰهنا لازم فان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي
عتق عليه ذا رحم محرم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من
جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما

بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل
فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ لعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له
ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عن القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق
عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام
او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
لا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم
الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد
اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور
بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كذا في اعلم ان المسطور في كتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي
غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما في
وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها

لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان
اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
فيه لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى
لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع
العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى
موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا بل يعتق الحمل فقط
لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشترط ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد
فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان
الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذل ركبه الله تعالى على بعض عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك
هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ من الاسود يوصف
بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير
الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق
بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق
ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب
رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه
متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل

وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او ما بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي
ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها
تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق
من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف
امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد
رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع
او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع و
الثانية امة فحكم يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما
وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك
بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية و
اثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق
واللازم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق
البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق
ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما تكون على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز

وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وأنت خبير بانه لا يفيد
الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في
هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم
تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة شرعية كما مر ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك
خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى
الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية
الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فانه مصروف عن المعنى الحقيقي فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا ابطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد
ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن
معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك
ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى
وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بمسئلة التي
تليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضمحل ما ذكره صاحب
البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير
سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق

ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول
بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت
الضمان او السعاية فانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول
الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزي
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان
المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد
الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد
الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد
لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وشهد كل من الشريكين بعتق
نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه

وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا نفيا
ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين
يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وانت ساقط نصيبك فينقسم
بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد
من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فحشت الجهالة
ملكا اي رجلان ولو احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما
نصف ابنه ممن مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتريه اي ذلك العبد
هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراء القريب اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة رحمه لانعدام التعدي علم الشريك حاله
او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته فللآخر اعتق او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف

نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا
يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم
اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او
استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا
ممن مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه
من الاب دبره احد الشريكين واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة
نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت
والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت
سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي
نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكه
وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة
ولان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له
الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية

لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة ويتحرز عما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واباحة
الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني
وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي
اية التقوم ولابي حنيفة رحمه قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة و
الدارقطني ومقتضي الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض
وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه و
في رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولو ادعاه
فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رحمه بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن
بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين منهم احدكما حر فخرج واحد
منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق
ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين
الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق
منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رحمه لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما
يقولان ان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه في مرض موته فمات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان
له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كذلك وان لم يكن له
سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان

وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل
عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول
الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي
سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه حق الداخل في سهم وكان
سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على
ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في
مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان
من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلق
قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة متفرقا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة واما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فالتي منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق

وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة محل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما
او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلم فلان ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي
لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان
له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطيئا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبا وله ولد اي بعضهم لامته اول ولد تلدينه لو
كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد
بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا
دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغى واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم
مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبير في صحته او مرضه

او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضي
القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو
الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه
في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا
فان الوصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا
من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا المحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه والوارث ينكر ذلك
بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى بالتدبير احد عبديه
كيف لا وقوله في الهداية وهذا كله وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما
اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقوله في الهداية
وهذا كله اذا شهدوا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعد اما اذا
شهدوا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية
ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا
يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير
وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة
لان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم

وعنده خلافه وهو الموصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه
او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدوا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه
الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي عبده كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال
لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج
فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط الدعوى اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق
من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما ولا يعتق من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل
مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه يتأخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه
حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي
او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من
ملكه من حلف فقط ولا يتناول الا من يشتري بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة كالسين
او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما يشتري بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد
اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين
مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث

من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى
انه من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من
وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل
مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك
لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله تعالى اعلم

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا
الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بمال بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط
دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق
الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا
لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى
اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل
الاداء كما يسري الى المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد

قبض اولا وبعضه لا اي باداء بعضه لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر
المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان ما ادى اي اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه مأذون من جهته بالاداء عنه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل
التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بأدائه فقال ان اديت الي الفا تقيد
اداؤه اي اداء العبد بمجلسه بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما
في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى لما مر قال المولى انت حر
بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي
بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا انما اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق
الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس
الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما سيأتي المعقود صورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر
لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت
الخدمة العبد اذا سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي
العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان
كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة
في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك
منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد

عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ
لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا
بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي
اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه
اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر
ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على
قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه
الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر
باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم
يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون من جانبه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق
كما عرف في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا
لوجبت عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصته من
المسمى اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو
اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف رحمه يجوز لانه عليه السلام
اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امرأة
عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكأن المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعد موته وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والكلام ه

أن اشتراكه بينهما معنوي لأن اللفظي يحتاج إلى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار إليه بلا دليل وليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك أولاً ثم تقسيمه إلى ذينك القسمين ثم بيان أحكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت أي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أو موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته إلى القسمين وبينت أحكامهما ومما يقوي كون اشتراكه معنوياً قول الإمام شمس الأئمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا أن قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من العتق عن دبر مطلقاً وقول شارحه صدر الشريعة إنما قال مطلقاً احترازاً عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط أيضاً أن قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن التعريف اللهم إلا أن يقال كلامه مبني على الأعم الأغلب ومما ذكرنا ذر الموقع وهو إما مطلق كإذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرتك أو أنت حر إن مت إلى مائة سنة أي إن مت من هذا الوقت إلى مائة سنة وغلب موته قبلها بأن يكون ابن ثمانين سنة مثلاً فإنه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع أو هبة أو نحوهما إلا بالإعتاق أو الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك إلى ملك ويستخدم ويستأجر والأمة توطأ وتنكح والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وعتق أي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه إن لم يترك المولى غيره من المال وله وارث أي والحال أن للمولى وارثاً ولم يجزه أي التدبير حتى لو لم يكن له وارث أو كان لكنه أجازه يعتق كله لأنه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال وتجوز بإجازة الوارث ويسعى في كله أي كل قيمته لو كان المولى مديوناً ولا يكون نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لإجماع الصحابة ولأنه يتبعها وأما مقيد عطف على إما مطلق كإن مت في سفري هذا أو مرضي هذا أو مات فلان أو مت إلى سنة

إلى سنة أو نحوها أي عشر سنين مثلاً مما يقع غالباً هذه العبارة أحسن من عبارة الوقاية مما يكون غالباً فيباع ويوهب ويرهن فإن الموت على تلك الصفة ليس كائناً لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال وإذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه فإن وجد الشرط يعتق من الثلث أي وجد الشرط لأن الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لأن العتق على قول أبي حنيفة رحمه الله يستند إلى أول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله أي قبل شهر لم يعتق لأنه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال أنت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للإعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي أو الوارث أو القاضي لانتقال الولاية بعده إليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قناً والمقيد يقوم قناً اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قناً وقيل ثلثا قيمته لو كان قناً وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك قال الفقيه أبو الليث نصف قيمته لو كان قناً وهكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده لأن للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاركها من التمليك بالديون والإجارة وغير ذلك والثانية منفعة الإجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الأولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قناً ولو كان التدبير مقيداً يقوم قناً كذا في الخانية والله أعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعاً طلب المولى الولد من أمته بالوطء أمة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها بإقراره أي بإقرار المولى بأن الولد منه ولو كان إقراره حال كونها حاملاً بأن يقول حمل هذه الأمة مني أو ولدت من زوجها بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك أي لم تكن مملوكة ملكاً تاماً وإن بقي فيها الملك في الجملة وحكمها أي

حكم المستولدة كالمدبرة ومن حيث كونها اي كون الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لغرمائه والمدبرة تسعى فان
ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق
ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكره حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى اعتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد
امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير عنده
وضمن نصف قيمتها لانه يتملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر
قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث
لا يجب عليه العقر ولا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا

مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو لهما اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد
حتى لا يجب على الحبلى واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه
نصف قيمة الولد لان كان الموطئ واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حر
على ما عرف وامها كانت منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام
ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له
تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فتقاصا بما له على الاخر ويرث الابن
من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقرار بميراثه كله وهو حجة في حقه
وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى
ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط
عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى
نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه
وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب
ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف رحمه يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد
وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها

بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط
تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا
يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت
النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما
فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار
كذا في الكافية كتاب المكاتبة اورده ههنا لان المكاتبة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب
لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب
مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي
لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية
في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء وعوده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة
او سنتين مثلا او منجم اي موقت باوقات معينة اخص من التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قنه كاتب
شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد

عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو
الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت
حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع له اي
اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية
اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في
ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا
وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم
المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل
المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار
كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال
اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعيين بالتعيين احترازا عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او مسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل
على خمر او خنزير لقوم فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الفصول
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما
الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع
وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان

منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها
كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه
عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل
الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف
وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة
لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان تكون مستثنيا
من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح
للعوض في عقد المعاوضة وعتق منها اي الخمر والخنزير يعني اذا اداها لانها
مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض
المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخة الهداية
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه سهو ظاهر مخالف لعامة روايات الكتب فان
فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها
نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل
اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فوقع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن
كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع

ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق يتعلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان
له اي للمولى او لغيره او حفر بئرا او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع
النزاع لحصول الركن والشرط والالف على ان يؤديها الى غريمه والالف ووصيف
والالف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد
الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة
تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني
ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط
تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه
وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد و
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص عبده بتعييبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه
اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا
اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه
نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم
اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان
بدليهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوج

بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها
وطئا ولو به اي باذن المولى كذا اي ماذونا والمكاتب وذلك لان مبنى التسري على
ملك الرقبة دون المتعة والرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة
ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك
شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعن هذا يتفاوت في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات
ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كانا كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته
ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته
ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم
هذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع
فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله

من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا انه
يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في
الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه
لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته
امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها
ولدها وان لا اي وان لم يكن ولدها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد
في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر
مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه
حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب
في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقوله
مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا
بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها
فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي
يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا

بكونها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الحق في
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ
لولا الشرى لم يسقط الحد ولما سقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة فلم يكن صحيحة ولقائل ان
يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان
العقر ثبت بالوطء لا بالشراء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء
حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها يكون ثابتا في حق المولى
المولى يدبرها اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبرها فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه
اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبرها اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى المولى فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت
وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
ومكاتب عطف على يدبرها او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته
لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي موت مولاه
معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه يسعى في الاقل منهما وعند محمد
يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخلاف وعدمه فرع التجزي كما مر
ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه

لانه اعتياض عن الاجل بمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف
قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورده ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان
المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له
الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته
بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او
استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير
فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى
البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان غائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في
حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت

دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت
عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لا بالاصالة فايهما ادى يجبر المولى على
القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على
القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العتق
على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن
مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من
البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل
في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر
سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

امر شريك عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي
حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون
الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن
لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي
ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد

امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين
ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه و
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظ لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه
من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حررها يعني اذا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن
المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره
الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط
وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق
حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء وانما يضمن نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن
قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر

الجنايات الثلث عنه فاذا دبّر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص
بالاولى ومعتقهما اذا دبّره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم اي النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يوجد به
ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما فان كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي
لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم
الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضي المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته
الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى
المولى كذا في الفصول العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي
تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبيل الموت وقضي بدل كتابته من ماله
وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم في
كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقه وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى
على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل

في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك
ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عندهما
يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه
اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه
واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي به البدل فجنى
الولد فقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
لكون على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ
الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له
لانه اخذه عوضا عن العتق فان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفيه الاصل
المقرر ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اصله من قوله عليه السلام لبريرة هي
لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه مالا اي
على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وفا انه حر يدا
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وهو
تعذر دفعه بسبب الكتابة وهو حقهما فوجبت القيمة في ماله الاقل من قيمته الدفع
ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن

يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه
يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى
فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضاء او الصلح او التيقن عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب
القيمة على ما يوجب تأكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته متعلقة في كسبه
وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في
القاضيخانية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به
اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فداه لان الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن
الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال
كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ
اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق الحرية حقه ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بدون
الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق
لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان
اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء واقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق
اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت
حرمة غليظة ثم ملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح المرأة زوجا
غيره اي غير المكاتب لعموم النص فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا
محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه
ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم كتاب الولاء هو لغة من الولي بمعنى القرب

بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا
ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذمي يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه من اسباب الارث ولو
بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان
كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه
يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وان رد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما
يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري
منه الى عصبته اعتق امة زوجها من الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها من عبد فولدت لاقل من نصف حول منه ولاء الولد لها لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج
عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق
حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز
افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام

لانتفى بها عتق عتقها وقد تعلق بحمله تبعاً للاب لرقيته فان اعتق الاب
جرّ ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي
الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه عجمي له مولى
موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاء ولده
لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي
يعتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل
لكونه تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا
ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه
نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الفسخ
بالتناسخ في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل
الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد
فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن
في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان مطلقا في معنى
وجب ان يحمل عليه الكامل المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على الحقيقي في الحرية
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط
ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها
وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء

١٩٠
١٦٣

ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية
الاصلية بمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان
الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام
فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء
ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بمسعودي
وكلام فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية
الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت
عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا
جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هنا الحرة
الاصلية بمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي معتقة
حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من النقل فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان
الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقه فان ولاء
الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بمعنى الثاني فلا ولاء على الولد و
اذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا
او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء
على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمه وههنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق عصبة

أي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه أخرت عن العصبة
النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض إما عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا يدخل
في نسبته إلى الميت أنثى وإما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر وإما مع غيره كالأخت لأب
وأم أو لأب تصير عصبة مع البنت ولكنه يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى فإن مات المعتق ثم المعتق
فإرثه لأقرب عصبة سيده أي إن مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فإرثه
لأقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به أي بولاء العتق وهو من
العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعيا أي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما أنه أعتقه يقضي بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في الغنية ولا ولاء في النساء
إلا ما أعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن
أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن
أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أي ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من
أعتقنه أو ولاء من أعتقه من أعتقنه وأما ولاء الموالاة فقد عرفت بيانه
بالوجهين وعرفت أيضا مسألة جر الولاء الثاني أي الولاء الحاصل من الموالاة
إذا والى حر مكلف أي عاقل بالغ قيد به لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين
النفع والضر لأن فيه إيجاب الإرث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الشرط
إلا بالإذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لأن من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي
غيره غير عربي قيد به لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء أو والى
صبي عاقل قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا بإذن أبيه أو وصيه
لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه
أو كاتب أبوه أو وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز أن يثبت له
ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن أو والى العبد بإذن سيده
فإنه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعوله والى على أن يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة أي إن مات الأسفل ورثه الأعلى ويعقل

ويعقل عنه أي إن جنى الأسفل جنايته على الأعلى سواء أسلم الأسفل في يده أي يد الأعلى
أو لا فإنه ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الإسلام في يده قد أخرج مخرج
الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقل عليه وارثه له
في الأولين أي حر المكلف والصبي العاقل لأن كلا منهما أهل للإرث والتزام
وللسيد في الأخير أي العبد لأنه ليس بأهل لهما بل هو وكيل من الأهل كما مر
ولو شرط أي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان إذ لا مانع من صحته بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى وأخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لأن الموالاة
عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان إبطاله وللأسفل التحول
عنه إلى غيره أي يجوز للأسفل أن ينقل ولاءه عن الأعلى إلى غيره ما لم يعقل عنه
فإنه إذا عقل عن الأسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به أو عن ولده
فإنهما في حق الولاء كشخص واحد وللأعلى التبري عنه أي عن ولاء الأسفل بمحضر
منه أي الأسفل قيد في الرواية للأعلى أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم إلا أنه
يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد
الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول لأنه فسخ حكمي بمنزلة عزل الحكمي في الوكالة
المعتق لا يوالي أحدا لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة أي
عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب أي ولدا لا يعرف له
أب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير أن مولى ذلك الشخص كذا لو أقرت به
أي بعقد الموالاة أو أنشأته وهو أي والحال أن ولدها المجهول النسب معها
فإنه صحيح أيضا ويتبعها ولدها عند أبي حنيفة رحمه وقالا لا يتبعها لأن الأم لا
ولاية لها في ماله فأولى أن لا يكون لها في نفسه وله أن الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يدري له أب فتملكه الأم كقبول الهبة كذا في المحيط والى
ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه لأنه يجوز أن يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذا ولاء الموالاة وإن أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره
في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على
المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لأن في عقد الموالاة مع الحربي

تناص الجزئي وهو الابن وقد نهينا عنه بخلاف الرقي اقول ظاهره مشكل لان
الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا
ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حاله
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله تعالى اعلم **كتاب الايمان** ذكرها
عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة
القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعلن كذا او والله لا افعل
كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا
والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا اليمين يمين ومعنى
فانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر
من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة
انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتيب
الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه
يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عمدا يفعله ووالله ما له علي دين
عمدا بخلافه ووالله انه زيد عمدا بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ولذا مثل بالاخير
اشارة الى هذا فلا حاجة الى ما ارتكبه بعض الشارحين حيث قال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر ويتبين حكم الغموس بقوله ويأثم
بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين
اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغي اذا اتى بشيء

بشيء ولا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز
ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه ويتبين حكمها بقوله ويرجى عفوه
فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد
سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث
اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء يأتي في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكر وهو
من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس
وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو
ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان
ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف
على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في
حال المستقبل ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا اقر
زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يكون اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر ويتبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه
اي في هذا القسم فقط اي دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم

ولا يتصور الحفظ عن الحنث والمشكوك الآتي في المستقبل ان حنث الحالف وقوله
فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده
ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول الحمد لله فقال
والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال
بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي
يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان
الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وعند بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى
كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به
يمينا فهو يمين وان لا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى
بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع
وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن
متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر هذا اذا قال والنبي عليه السلام
والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة
منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا
ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال
انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه

وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما
نحو لعمر الله جواب اما نحو الآتي فقسم وجه كونه لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه
والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذفت نونه ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم
ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان
كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر
وان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة
يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي
يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو
كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان
في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها وروي عن ابي يوسف رحمه اعتبارا
بالماضي للمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن
تنجيز فكأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم
انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي
فقسم لانه للحال لا اخلف لان المنكر يراد به تحقيق الوعد فمعناه افعل هذا
لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا وكذا حق الله فانه لا يكون
يمينا عند ابي حنيفة رحمه ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمه لان الحق
اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث

فيكون يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكنوخوردم بخداي
فيل لا يكون يمينا لانه وعد او بقوله سوكنوخوردم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف فقط او اشارة الى ان لفظيا بالفارسية الوا
في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر فان فعل فعليه غضبه اي سخط
او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها
لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون
حلفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حروف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض لدلالته على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
كفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا
او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
لا ما روي عن محمد رحمه الله ان ادناها ما يجوز به فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت
بعد لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة
اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا
لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضي الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالسبب وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين

وان عجز عنها اي عن الثلاثة بان لم يكن له فضل عن كفافه ... [illegible] المنصوص عليه ... الاداء ... وقت اليمين والاولى ... الظهار صام وصوبا ... [illegible]

وان عجز عنها اي عن هذه الثلاثة بان لم يكن له فضل عن كفافه ... [illegible] طعام العشرة ... [illegible]

بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفضي الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي
ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس
اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم
الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم
مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام و
الشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا
هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قيل هلالي بروى حرام للغلبة
ايضا المنذور واذا كان له اصل في الفرض ومضى لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفرض ومضى فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط
يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد الشرط وفي اي عليه الوفاء به
في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا
بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا او كفر وبه يفتي يعني ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء

١٩٤
١٦٧

ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عن ما سوى الصوم ولا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثياب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه وعن بعض الناس قال فقوت شهر وفي ابي يوسف اذا كان له فضل على المسكن والكسوة لا يجوز له التكفير بالصيام لكنه يشترط ان يكون الفاضل قدر ما يصير به غنيا
نقل من قاضي خان

بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه رجع اليه
قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء اه وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به
المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد
ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا في الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي
ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق يملكها وفى بها
والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز
الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير
ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر
لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز
مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي
ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه
الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما
قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه
معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط
وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك

الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح
نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل
ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا
في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل
او تركه وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد
الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي انه كان
يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي
اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج
الى المحلل لان المطلق يستثني اذا شاء واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الآية
فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي
ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي
وابو حنيفة رحمه كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان يخالف
جدي فقال ان هذا يرى ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده والله تعالى اعلم
باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا حنث بدخوله صفة لان البيت اسم
لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة
او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت

فيحنث بكناهما الا ان ينوي ماسواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة
لا يدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة وقوعي بيان معناهما لان البيت
كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة
فيه وقيل يحنث اذا بيات فيه عادة اقول هذا القول لا يكفي في كونه بيتا بل
لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه
للبيتوتة فيه عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على
باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار على السكة فلا يكون
بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه
الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه
عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر
يزيد قيامه به حسنه وكماله ويورث انتفاؤه عنه قبحه ونقصانه حتى
فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول
ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي
الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كان
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة
فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذهب
اليه صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه

لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ..
او لا يدخل دارا اي الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذه البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء
لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في
المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث
لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان فهم فهذه العلة توجب الخ
ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان فهم لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ
من الغفلة عن معنى الوصف وعن ان البناء وصف في الدار كما صرح به في
الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناشئ من
عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت
عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه
بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل
فهم ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار ان كانت عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان يحنث فيما بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني
عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون
دارا لان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل
والتفكر واعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا لو وقف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه
او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت

فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه
والسقف وصنع فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو اغلق
الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من
الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب
وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث
فيق للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الفصول وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله
ساعة يحنث لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة و
التوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل
كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم دخوله واستحسانا يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى
الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله و
وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي
بدون الامر بان يكون عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا
يدخل اتساقا وحكما فان الانسان ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا

او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ
الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولو قلت ثم اتى
الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج
الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث
في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني
لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس
يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا
كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اي ان قال اردت استطاعة الحقيقة المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف
على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذواتها
بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بل السكنى
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان
فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى
التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا
يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار بحيث يكون باقي جسده في خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط البر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه

لا تخرج خروجا إلا خروجا بإذني والنكرة في سياق النفي تعم فإذا أخرج منها بعض
بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج إلا أن آذن لك فإنه لا يوجب لكل
خروج إذنا إذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لأن الإذن ليس من جنس
الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فإن الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما أن الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام
مباحث شريفة أوردناها في شرح المرقات من أرادها فليطلب ثمة وشرط الحنث
في إن خرجت مثلا يمين الخروج فعله فورا يعني لو أرادت امرأة الخروج مثلا فقال
الزوج إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى
يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله عليه بإظهارها ووجهه أن مراد المتكلم الزجر
عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الأيمان على العرف وشرط الحنث في إن تغديت بعد
قول الطالب تعال تغد معي فيهم تغديه معه قائم مقام مفعوله شرط الحنث يعني
إذا قال رجل لآخر تعال تغد معي فقال إن تغديت فعبدي كذا فرجع إلى منزله
فتغدى لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
إلى الغداء المدعو إليه وإن ضم اليوم وقال إن تغديت اليوم كفى في الحنث
مطلق التغدي لأنه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس
لمولاه في حق اليمين إلا إذا لم يستغرق دينه ونواه يعني إن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده المأذون له لم يحنث عند أبي حنيفة إن كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لأنها ح ليست لزيد وإن لم يكن عليه دين مستغرق
فإن نوى دابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وإن نوى دابة هي ملك زيد
سواء كانت خاصة له أو كانت لعبده المأذون يحنث وقال أبو يوسف رحمه
يحنث مطلقا إذا نواه وقال محمد يحنث وإن لم ينو ويراد بالأكل من الشجرة ثمره
يعني إذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لأن المعنى الحقيقي مهجور حسا
ويراد بهذا البر قضمه عند أبي حنيفة رحمه حتى لو أكل من خبزه لم يحنث عنده
وعندهما يحنث به أيضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو أن اللفظ
إذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فأبو حنيفة يرجح

يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فمراد عندهما الأكل باطنه مجازا فيحنث
بالأكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لأن عينه غير
مأكول عادة فانصرف إلى ما يتخذ منه خبزا كان أو غيره قال في الوقاية بأكل خبزه
أقول هو غير صحيح لأن الباء متعلق بقوله بيقين وإذا قيد به وجب أن لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة أي بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه
بل يظهر فساده لأنه إذا قيد بمعين يجب أن لا يصح الإطلاق فكيف يصح التفسير به
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرؤوس
ما يكبس في التنانير ويباع في مصره لأنها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند
أبي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر أيضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في أكثر
البلدان خبز الحنطة والشعير وإن كان في بعضها خبز الأرز والذرة معتادا أيضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند أبي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر
الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها بإناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه أي لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه بإناء ونحوه لأنه بعد الاغتراف بقي منسوبا
إليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه أو من هذا
الرطب أو اللبن بأكله تمرا أو شيرازا لأن هذه صفات داعية إلى اليمين فينعقد
بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب
فأكل بعد ما صار كبشا أو كلم بعد ما شاخ فإنه يحنث لأن تلك الأوصاف غير
داعية إلى اليمين لأن الشرع أمرنا بالتحمل بأخلاق الفتيان ومواراة الصبيان
وقد صرح في الهداية وغيره أن الصفة في المعين لغو إلا إذا كانت داعية إلى
اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا
بأكل رطب لأنه ليس ببسر والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها لأن صفة
البسورة وصفة الرطبية موجودتان في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو أن تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وههنا

وجودة في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قوله منكرا ومعرفة وأعلم
انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل
بسرا فأكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار البسر رطبا
صار ماهية اخرى كما بيناه لا يدخل بينا مع كونه مبنيا على كلامه المرتجع في اول
الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية
الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم
ولا يحنث في لا آكل لحما بأكل سمك وعن ابي يوسف انه يحنث لانه سمي في القرآن لحما
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا آكل لحما ان شحما بأكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او لا بسرا بأكل مذنب البسر
المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه
وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد
او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان
كالرأس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما
لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما
يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا
نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال

برايجان عنقود النخل

الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا تغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم
يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا فيصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان
اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان
البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم
اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين
الغموس ففي قوله والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء
قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة
الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن
موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى
لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم ينعقد
اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء
الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحكم
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن

او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ووقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى
وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاولياء
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث للحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وهذا
كان الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل
المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف
ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته ولو شهر
عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي حلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان
الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع
الكبير للصدر الشهيد حلفه الوالي ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني
اذا حلف رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان
ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن
يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند
الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه
الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان
الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل

اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي اللباس صدقة يتصدق بها
في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبسه الزوج فهو هدي
اللبس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن يملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في ملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
غزل المرأة ليس من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان
لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند
ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي
ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا
ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او
حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير
فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها حائل
لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثاني
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط
او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قيد
على السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه
سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه

سوى اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في العتق بل الصواب ما في الكافي
من تعريف الشرط فلينا لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي وليفعلن يقع على
مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او
الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
لكنه استحسن بالاثر فانه روي عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى
بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه
الا بعد بهذه العبارات غير متعارف ولا يكون ايجابا باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
هنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج
العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الكافي والهداية وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر
في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات
وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني اذا حلف بانه لا يصوم فشرع
في الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى
يتم يوما لانه المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بامتداده الى آخر اليوم وفي
لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باب الاجزاء
ولو ضم صلوة فتنفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان

ركعتان للنهي عن البتيراء وبانت ولو ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته
ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له
فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم
حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا
الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم وقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد
شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا الوباع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن
الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من
جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورة
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق
اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه
بعوض

واليه اشار بقوله غير حنث ورغب وان في الامانة فكذا ولم يملك الاخمسين

يعني اذا قال ان كان في الامانة درهم فكذا ولم يملك الاخمسين درهما لم يحنث

لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة

لان كليهما اداة الاستثناء وكذا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا

لانه اسم لما لا ساق له وليهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف

لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري ورقهما يحنث ولو اشتري دهنهما لا يحنث

لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول**

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فانتبه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه يريد

ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث

والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان

الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك

لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان

هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب

الا يعنيه اذا كلمه المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه

شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة

ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كامر وحنث في هذا حران بعته او شريته ان

عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق

لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر

فشراه بالخيار يعتق اما عند هما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه

علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال

بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشتري عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط

خياره ويثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف ما لو قال ان

ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث هو الملك لم يوجد

لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا

لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد

بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حقيقته وهو

التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حقيقته وحنث في ان لم ابعه

فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف

النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والقرض

والاستقراض اقول عدم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض

باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع

والاستيداع والاعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء

والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه

او زوجه وكيله يحنث وكذا في سائر الفصول ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض

حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون

فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة

والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد

لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول

تبتني بالنقل الى العبد ويبطل بالنقل الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القرآن

او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر

يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد

يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه

لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة

لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم

زيدا وحتى يقوم حنث ان كلم قبل قدومه والا لغا ضرب المرة لا يكلم عبده اي

اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره ولا يأكل طعامه او

لا يركب دابته ان شار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته

بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك

فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها

سوال نفس

لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فيصار كانه قال
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان يجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضافه الى فلان
ولم يشر الى المضاف فلا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على
فعل واقع على محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر يقصد
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير
ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد
على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق
فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته
فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع
وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان
الحين يراد به الزمان القليل في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي
بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها
اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكورة ثلاثة لانه
جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو ثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور

والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر ففي عند
ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان
حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف
لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا
لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر فمات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى
عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرائه من الكل عنده وعندهما يوم مات
من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله
ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا
لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة

يعتق من شراها وهي ملكه ثم لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك
لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوكي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا
لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال ويخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق
في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كما هو مصرح وهذا انما يعطي
عليه هو ما اخوذ من سوق الكلام لا من المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة ويخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان
علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين وكلام
تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير المتكلم ليختص
اي ليفيد الكلام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي
وان تعلق الكلام اي تارة بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كالاكل والشرب
ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير
اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لان كمال الاختصاص بالملك يحنث في ان بعت ثوبا لك
ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير المتعلق بالعين واما نظير المتعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون

ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد
فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت
على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة
وصح نية غيرها لانها انما في هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي يجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان
المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه
حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل
مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها
لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه
شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد
وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن
تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة بالزنا
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي
بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فان شهدوا سألهم الامام عنه
ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء
الختانين واين زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم
لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء المكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يطعن
بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ

عطفه قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي
خصوصا في وجوب الحد ولا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه نافذ وان كان او محجورا خلافا
لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق
في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لفوت الوجوب
رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل
الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا
حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه فيتبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي
العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وفي آية تعالى فاذا احصن اي تزوجن
واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
ولا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم
ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين

والكبير وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا
الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم
اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان جلت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان
الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا
بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو
الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته منزوع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى
هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في كشفه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق
فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع

وهو الامام ادنا ثبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يجري في الصبي وحق
الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابه الا الحشو والفرو ولا في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها
وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة
وان تركه لا يضر لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر
بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض
حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بمن لم يجن والمخلوق
من ماء الزنا محترم كغيره فان كان الحد رجم حين وضعت لان التاخير لاجل
الولد وقد خرج ومرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر برأها منه والله تعالى اعلم **باب وطء يوجب الحد او لا**
الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج
الى تحديدها وتنويعها اقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة
انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لم يشتبه عليه فلابد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد
من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن
ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج

بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي
الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان
احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم مقهورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء
اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد
يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال
والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه
المواضع الثمانية ان ظن الجاني ظننت انها تحل وان قال علمت انها حرام علي وجب
الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بسبب الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء
البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها
قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في
يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي
غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعي
النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد
النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها
وهو عالم به بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره

ان على يحق والاظهر وسيأتي بيانه وحق بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته
وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال
هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحق بوطي اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى
لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية قالت
انا زوجتك فوطئها لانه الاخبار دليل كذا في الكافي اذا اجابت بالفعل للقصد
زني بها حربي وذمي زني بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي
والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
عليه مهرها قضى به عمر رضي وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند ابي حنيفة رحمه
فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى
الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل
الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار
ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها اذا كانت باقية فينقطع التحدث به وان
كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه تحرق او اتى
في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحضا حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رحمه يعزر باشد
هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك
بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير
مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زنى مكلف
بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني
بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة رحمه وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا
مالا فابى ان يعطيها حتى يمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الحد وقال هذا مهرها

فحاصلها جوازها

قوله ومن تثبت بالعقد اي بالعقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي محرم بقول كما في موطئ محرم نكاحها الزيلعي ومنه نسبة في العقد وطي الزوج بغير شهود او بغير اذنه المولى او وطي امة تزوجها على الحرة او زوج خمسا في عقد او وطئهن او وطي معتدة او مشركة او وطي جمع بين اختين و عزي وحل اكل البقرة التي وطئها انسان وكذا شرب لبنها ابو السعود

مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع
مرات ان انكره الآخر وهذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة
وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا
وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت
اربعا بالزنى مع فلان وقال ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه
وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان
الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص
ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة
بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل
لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة حركته
فيتهم فيها وان كان فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد القذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق
لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال
الريح والتقادم لغيره يقدر بشهر هو الاصح وقيل ستة اشهر وابن زنا وهي
غائبة حد بخلاف سرقة من غائب لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة
لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنى وجهلها حد
اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد

الا لو كانت امرأة او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زني
بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زني بفلانة فاكرهها
وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زني بامرأة
بالكوفة وآخران انه زني بها بالبصرة او اتفقوا على وقته واختلفا في بلده
او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد اي لا المشهود
عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم
الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه
على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان
الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم لان قولهن
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم
الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة
على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته
وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحد وايضا

ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم
قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها
ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عمياء او محدودين في قذف او ثلثة وفي
وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجدوا كذا اي محدودين
في قذف او عبيدا حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله
وان شهدوا وانما حدوا لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان
رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر
وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا
اي حد جميع الشهود حد القذف لانه كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع
اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال
العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى
كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهدوا اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال
قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا
اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا
كذلك يعني شهدوا اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان

ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتال فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسقط
ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه ولو نجا بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هنا ان رجم
شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت للاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان
انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت
زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه
شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان
ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهي في المانع غير معقول

باب حد الشرب اذا شرب خمرا جواب اذا في قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب
الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر
عطف على شرب وزال عقل بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى
وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه
من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به
رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به ويتزجر لان المقصود
انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
عليه رضوان الله عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده
كما في الزنا لا مع تقادم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهدوا عليه بعد زوال الريح
فيه لمجموع الاقرار والشهادة او تقيئها اي على شربها بان تقيأها او وجد
ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران

لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما
عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن
اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل
لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب ثم شرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف هو كحد الشرب كمية
اي عددا وهو ثمانون جلدة ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا
فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن
احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية
او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا في
حق لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والتهمة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد والمنفي
هو ابو المقذوف نفي لقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير غضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف

واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا
عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني
لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا
لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده بل يحد بنفيه فلان او بولد منه وانما لم يحد لانه صادق
في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او زوج امه
لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال
ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن
ابن عباس رضي انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب
عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد
وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت ولهم القذف معنى وعند
الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب
محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رحمه ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له مطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات
ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل
حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة لكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي
حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد
لرجل يا ابن الزانيين فامر بالحد فادخله المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه فقال يا للعجب من قاضي بلدنا

من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذفه القاذف والى بين
الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والقاضي
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام
عليه الكل ولا يوالي بينها خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبد سيده ولا احد من الاولاد
ابا بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه
ولو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه
ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث
يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني
من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض
عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه
عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان
المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد
حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال

ما مست

انما ارادت زناي هو الذي معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو مراد في مثل هذه الصورة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاءه المشكي اقر بولد ونفي لا عن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فحد والولد له في وجهين ولو اقر به ثم نفاه ولو انفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه للاقرار فقال لامرأة يا زانية حد ولو قال يا زاني لا كذا في تحفة الفقهاء لانه يلي بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فغاب العفة نظرا اليها او بقذف ملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة اي واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او كامته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما فهذا مبني على ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما واذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يجيء

بل يجيء ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفي حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما فرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاولى الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبس مع ضرب اذا احتيج الى زيادة تاديب وضرب اشد من ضرب الحد لانه التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازاره واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي حيث قال علي رضي اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن اداء الشهادة ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف

صاوك فتح المسلم ايلداو رمق ونه قلس

جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قاله الشارحون ان حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان
حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك
عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الفتوى
الاتية الولاية الى الامام وصور زيادات الاخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته
احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثانية اذا اخذ
السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذفه مسلما
بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر وذكر قاضي خان فيه فاراد
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون
جرحا مجردا الخ ابانه في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف
ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة
الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة وقيل هي من يكون
همتها الزنا وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني
ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب
في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما في لست لابيك او لست
يا ابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل

بل استعمل فيه بنوع تصرف لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو
ظاهر يؤيده ما قاله الزيلعي حيث لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو
ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه
نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام
لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانه يطلق على كل معصية فلا يكون
في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حق به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو
اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخب اللئيم فلا حق به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب
يا سارق يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل
بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
معينا يا ضحكة بوزن اللقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من
يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم وبنا ذوقنا به وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان
من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصوده التوسل الى تحصيل ماله
كالسب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق
العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجب فيه ... ومن ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على
تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة

الخب بالفتح للمكار الساعي بالفساد
اختري

الي الفراش لانه لا يعزر الزوج زوجته علي ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا تري انه ليس له ان يضربها علي ترك الصلوة وله ان يضربها علي ترك الزينة ونحوه ومن حد او عزر فمات فهو هدر لانه فعل با مر الشرع فيكون منسوبا الي الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ماذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اذعت علي زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوي راي رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد علي المعني اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالي والمعني اللغوي مراعي فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر بسبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة علي الجهار ثم انها اما صغري وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبري وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون ما اخذه عشرة دراهم مضروبة جيدة نصا عليه او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقد قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه علي عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر

لان المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادرة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتي لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعي في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولم يعتبر اشتراطوا الجودة حتي لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة رحمه وزفر وشرط كونه الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يورث الشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالي فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروي عن ابي يوسف رحمه عدم القطع الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتي هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها للزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبس الي ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولي بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لا منتع القطع في اكثر السراق فيؤدي الي فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقي عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر لانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج لانها كل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب لان الصنعة فيهما غلبت علي الاصل والتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب علي الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل علي الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة

رطبة وثمر علي شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف الدراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لانه اما غصب او خداع السرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صك انسان فضمن قيمة الصك مكتوبا علي قول اكثر المشايخ ولا ينظر الي المال وكلب وفهد وانما يوجدان مباح الاصل وخيانة لانه يخون المودع ما في يده من الشيء اما مودع وخلس هو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب هو ان ياخذ علي وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفي ونبش لقوله عليه السلام لا قطع علي المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له علي اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة علي حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سياتي حتي اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني

يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولي من مكاتبه لان له في الكساب حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا او حمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة علي المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذه نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بمن اوطر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقي الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم علي الحمل او بقرب منه

حفظ له او شق الجمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب اذا اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من
مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة
التي يسكن فيها غيره لا دارا الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم
انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها
السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع واذا اخرجه ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله
على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام
ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فمضي يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من ذنوب لان النبي عليه السلام
امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا
الاحسن حتى وبرد شيء يس لانه ربما يفضي الى التلف وهو زاجر لا متلف
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر
ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حين حجهم علي
اني لا ستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم
يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا
هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة ان الشيخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا
يده اليسرى او ابهامها او اصبعيها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان
فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر

لو عدم قتل السارق ولو سياسة
لانه لو جاز قتله لفعله النبي
تعليما للجواز وما فعله النبي
ولا الصحابة ولا التابعون و
لا دل عليه دليل شرعي فخالف
ما ذكرنا ما يقوله بعض الجهلة انه
انه يجوز قتله حيث قالوا للحاكم
ان يقتل السارق سياسة
لسعيه في الارض بالفساد
اقول هذا جهل محض مخالف
للكتاب والسنة ومغاير
للعلماء المجتهدين من قدوة
الائمة وتجويزه مجازفة وجهالة
نعوذ بالله تعالى من الافتراء
الغرور شرح

في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى شرط لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة
مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد
للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا
وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها
اما الاول فلان مفهوم احد السارقين عطف على ضمير فادعى فمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره
بقوله او لم يطلب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط
فلا بد من المطالبة سرقا او غاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر
لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع
وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي
يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي

مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان
ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني
فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق
منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت
بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق
قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك
او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع
عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه
بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث
انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في حلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلفه لقوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلفه اشارة الى رد ما روي الحسن
عن ابي حنيفة رحمه ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف
على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي
بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق
سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضر واجميعا فقطعت يده لحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه

يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين
لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف
فيقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها
اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع
من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة
دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا
واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النقصان
الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية
والكافي وقد تركه في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز
فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن
جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع
السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا
لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب
الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة و
معنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر
فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق
منه عند ابي حنيفة رحمه لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق
المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على
من ليس في تحت يده باب قطع الطريق لما فرغ من بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان

جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع
فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد
عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع
على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك
قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير
لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من
خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي
القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف
على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى
ولان المسافر في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له
كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان قتلوا [illegible]
لا التخيير كما قال مالك اذ قد ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر
غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقود من يقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون
البعض ردأ للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل
من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال

واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما كان
حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب
هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل
ان مسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه
فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه
الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط اما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي
اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان فيهم غير
مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة [illegible]
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف رحمه
انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري
عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس
وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض

بالفساد فيه فيوشق به بالقتل مع القطع امرأة فقتلت واخذت المال دون
الرجل لم تقتل المرأة وقتل الرجل عند فسوق قطع الطريق واخذ
المال وقتلوا قتلوا وضمنوا المال كذا في المنية كتاب الاشربة
لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقصوم اخره الى اخر الكتاب وهي جمع
شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر
اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها حين ما كان نيئ ومطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام
من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الاربعة فبين الاول منه بقوله
حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
فخص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت واختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل يجب
للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق
على الكوز والكوز وقد قرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين
الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وغلظه اي الخمر ما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدليل القطعية
حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد
الاحاديث المتواترة للعين فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون
في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية

كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد لكن في الخمر حرمة الخمر
اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل لا شبهة فيها اصلا فلهذا يكفر
مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد
وسكر من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد
التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد
وسكر من الغليان عندهما وعند محمد وان قل فهي حرام والكلام فيه كالكلام
في المثلث وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل
اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها
قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت فيه لهوهم حل اي حل هذه
الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واصر منها كان القدح الاخير

حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من
الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات
الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس
بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما قال في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف
على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج
كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وعند الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهي
الجرة الخضراء والمزفت وهو الظروف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر
واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها ايضا
يبالغ بابتداء تحريم شيء ويشق ذلك على الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر ويحرم به لعموم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك واعتبر حقيقة السكر والله تعالى اعلم
كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة

والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام
عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالتسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطع الطريق بين الاول
بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية
ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان
القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر
فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير
او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله
وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة
دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا
حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم
بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب
على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي في
وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي
ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة

(القصاص)
وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد
العمد لانه اوجب في الخطأ الدية كقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية ولانه
قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان قيل العمد لا يكون
قودا فالقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو انه من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب
اليه الشافعي واما في الثاني فهو انه من القواعد المقررة في الاصول ايضا
ان تقييد مطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والثالث هو ان هذا الحديث
كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق
او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب
العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب الفقه
ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل
في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
فليتأمل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان
الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في الكفاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس
فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل

الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا
والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لغيره سيجيء لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله
غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم لانه قصد
ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي
ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالراي لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين
دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها
ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة الخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد
فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضو بالة جارحة وجب فيه
القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه فيما دون النفس
شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة
وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد
كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا دفعا لتوهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان
العبد ادمية لا مالية او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده
فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع

الى المقصود فلا يعذر واما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل
القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي
ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله
حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد
ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما
حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصدوا استعجال الميراث واظهروا من انفسهم القصد الى محل اخر وان يكون متناوما
ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب اي
بكونه سببا للقتل كما تلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد الحفر والوضع
او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا انه بمشي
الهالك عليه اي على البئر ونحوه بدون علمه بالحفر ونحوه قيد لانه يلزم على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل
لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا
لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القود وما لا يوجبه**
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرايط ذكرت من كون القاتل مكلفا
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا الاطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي
يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة

ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد
بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا
ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمنا ضرورة لا عكسهما اي لا يقتل مؤمن ولا ذمي بمستأمن غير معصوم
الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل مستأمن بمستأمن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتال ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بامرأة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول
الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل
عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما
ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا
عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو
الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان تعين القصاص فان لم يترك
وارثا غير سيده او تركه ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه
مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات
شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا
في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي

معتبر في الكوادين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية تكون في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد الحكم بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الحمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ومن سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتل حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العاقلة لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضي قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا ذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا ذا فراش حتى مات ولو كان جراحة اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة

عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان نعمق لانها ليست في معنى السلاح الآلة تفرق الاجزاء في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا بحديدة عظمه على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حديدة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود قال منقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يقتل القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح وماه بعود او حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به بجرحه او لا فمات منه قتل كذا العرض به بعضا وكان مضيبا بالحديد وقد اصابه الحديد بجرحه او لا او ضرب به بظهر حديد او قمعته او عود دة فمات منه كذا في المحيط لا وروي الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالوضرب بالعصا الكبير او بحجر الموقود ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله قال قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قوله اي لو كان الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفس القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا تبيين لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القصاص فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي

باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق فلا ومارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وفي طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي المضروب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة فيه وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعي فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهو ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن القالع ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجريان فيهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الرومي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف

كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا وامرا على يده فقطعت اذا قطع رجلان يد رجل بان امرا سكينا وامرا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقي السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في الاستحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه

امرته لم يصدق فى ويقتل الاجنبي لانتفاء غرط جواز القتل وهو ظهور الامر
ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كاملا كولاية
الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي قتل رجل رجلا عمدا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده و قاتل
قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد
من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه
من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال حقه
وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفسي وما دونها
ورثه على ابيه بان قتل ابو امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفي فيه ابنه بل يسقط
لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل و بعفو الاولياء وصلحهم عن مال
وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول
والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقي
فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى
في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن
القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه

لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اي القوم الواجب عليهما به اي بالالف تنصفه بينهما الالف يعني
ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما القوم فوكل الحر ومولى العبد رجلا
ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به للاجماع الصحابة رضي
وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء
من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم متعاقبا
ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا
معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية
للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والذي وجد
منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع
ولنا ان كل واحد من جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي
لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل
الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض
سقط ليه يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما
وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه وان علم
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلانا
على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد جرحه قبل الموت
جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى سعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الاب الشيخ لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفي الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرت الصحابة رضي وقال اصحاب
ابن مسعود رضي لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على
الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي
فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار
اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفس كما مر ومن قطع
عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني
لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه
وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع
عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ و
اخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ
بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير
معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فلهما ان
ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء
او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين و
لم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق
معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم تبق لها اثر عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة رحمه وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه اجرة
الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها
في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني
رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية
في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء
عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كان الجناية
خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال تعلق
الورثة بتعلق به وان العفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها ودية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب
عليه الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل
كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع
المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية

وهو عمد وجب بها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على
يد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا
لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص فقد رضي
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر مثلها الدية ولا مهر لها سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على
العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون
شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها في
الاكثر اي ان كان مهر مثلها اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من
مهر مثلها والزائد في الاقل اي ان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة
مهر مثلها والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان
يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل
الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر
فاقتص بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي بكر بان قطع يد
زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بدون امر قود فسرى
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى
النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا وهو
قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص
كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا

ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه
لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر واصل المسائل اذ يجب الحكم
فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة
الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين
الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي
الى الصيد هذا ما قالوا ويرد عليه ان هو ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه
الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من
المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على موقع القطع لانه اذا ادعى مدع واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون الموقع في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه
في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على
فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب
القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد
كما تقرر في موضعه وارش اليد مطلقا على قاطع دية النفس اي ضمن ارش اليد
من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه ولي
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا يكون عما سوى
هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة ∴

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة
ابتداء اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه

سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا
وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله
وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل
بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح ~~عفو الورثة قبل موت المجروح~~ وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقد تم ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان
القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك
المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصلح احدهم خصما عن الباقين
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق
الغائب فلو برهن احد بنيه اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها
ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه
صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ او الدين متعلق بغيره يعيدها
اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا
فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب والحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في
القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له
كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما
غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط
القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما

منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة
ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي
للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا
والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر
فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل
وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا فغرم القاتل الدية
اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما
القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك فيصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفي لتصديقه المخبرين فلا شيء له
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل
وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل
والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
باخبارهما بالعفو كما لو شهدا العفو منهما والمقر له لم يكذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له
ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا قتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتل لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان كل قتل شهادة فرد فرد وان شهدوا بقتله وقالوا جهلنا

اللّه وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به فجهل الا ان الشهود شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع
العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في
القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر واذا اقرّ كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه وصدقه الولي في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره بالباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهدوا بقتل زيد عمروا واخرون بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدوا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية
فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ
الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي مالا بدلا وهو القصاص فلا وجه
لان يرجعوا به اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ
ولو شهدوا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنوا اذ
لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدوا على شهادة غيرهما في الخطأ مقتول وقضي بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنوا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود في
شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصور ثم
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول
اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان

لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل
السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء
على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر
وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد
رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات
لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم
لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي
مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها عوض من — اي فاء فعل
محذوف كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية
الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا
منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة
ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن
شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي
موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة واختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي [illegible] حقة وثلثون جذعة و
اربعون ثنية كلها خلفات في بطونها [illegible] ها وفي الخطأ عطف على شبه العمد
اي الابل في الخطأ اخماس ههنا اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة

وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي فاخذنا بقوله وكفارتها
ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا يصح
الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ويجزي الجنين اذ لم يعرف حياته
ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
عن علي رضي ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس
هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء
اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والشم والبصر والسمع والذوق واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان
فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال
يجب عليه كمال الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل ما في البدن اثنان
كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي عن النبي عليه السلام وفي كل
واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن
حزم رضي وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث
يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين [illegible] منها نصفها وفي احدها اي احد
الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها

ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها
مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما
في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب
اثنان وثلثون سنا وفي اتلافها كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان
واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم وللبعض بعضها كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو
الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال
نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت
عن المنفعة عن الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كامل كالسن السوداء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي
فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم تبينه لان
اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا لما ذكره في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة
وهي التي

عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى
ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي
تصل الى الجوف ثلثها لان ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر
ثلثاها لان ابا بكر رضه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة هي وما عطف
عليه جر لفظها الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا
تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة
عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر ابن عبد العزيز وتفسير الحكومة يقوم فيقوم
عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
الاف درهم فعشر الف درهم هو حكومة العدل وبه يفتي احترازا عما ذكر الكرخي انه
ينظر مقدار هذه الشجة من موضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال
شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف
لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع
والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان
فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه
جر لفظها الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة

اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في
اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في
العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج
رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات فارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلا
ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الثلاثة
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني
عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى
الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه
وجب الدية وان قالوا لا نعرف الا بدعوى المدعي والانكار بان يقول المجني عليه
للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يحدث
عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية
الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه
بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر
واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه يتنقل الى
الانتهاء ان كان عمدا فينتقل الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون
وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا
من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما

لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر
شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء النقص النقص بين
الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب
بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقيد في الخلاصة ثم فيما اذا اصفرت
او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى
هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في
الاولى كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان
الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب
الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن
صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له
او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرأ ولم يبق اثر
سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيه للقصاص صبي ضرب سن
صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية
ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم
رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك

ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن
المضروب فان قلت هذا البرد بعيد بل يشبه وقوعه ان لا قود فيما دون العمد
قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تعمل للايقاد جرح
الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر
الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي
ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما
مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل
ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب
وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او
عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر الدية انما سمي الموهوق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة
وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة
عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفس المطلقة
فلا يتناولها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا
لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام
الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها

اوديناران القت حيا ثم مات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار
كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته
في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان منهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
ولو ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته حيا ثم مات وجب قيمته حيا لا دية
لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في ملك المولى و[illegible] ان العبرة لحالة
الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض
خلقه كتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها
بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة ان فعلت بلا اذن ولو كان باذن
الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة
باب ما يحدثه في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو مستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل
جذع يخرج من الحائط ليبني عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم وللكل
من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له
حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز
احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن
دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمته بهيمة تلفت بواحد من
المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء

شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر
طريق جوعا او غما بفتح الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند
ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن
حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن
او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا
بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصلي فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصلي لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد
انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او التعليم او
للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء
لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القول
يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار
ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي
فك الرهن وارجاع المرهون اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية
التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر
ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته

وان كانت نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه من مدة يمكن
اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلة عطف على ضمير ضمن
وجاز للمفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي مال والنفس به اي بذلك الحائط
لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اي لا يضمن من لا يملك نقضه فان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن
لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه
حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط خمسة
طلب نقضه من احدهم فسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه
خمس الدية لان الطلب صح في خمسه فيكون متمكنا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر
ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن الخمس
كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بني حائطا فعطب به
انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة والجناية عليها**
الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها
مطلقا مؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او كدمها

او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت
اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في
الوطئ وهو راكب لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي
المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن
الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي
وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت
دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحوافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها
او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالاشغال
او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن
من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما
الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يرى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة لانه مباشر وفيه حكم المباشرة
ولا يرث [illegible] المقتول ومورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث

لا كفارة عليهما ويرثان لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب
ضمن عاقلة كل حر فارسي او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان
اصطدما وقوعا معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية
في مالهم لكونهم احرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما
اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان
الاصطدام عمدا ضمنها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما
نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن
دليل الخصم وهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل
واحد وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب فلا انه ذكر الخطأ في وضع
المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان
احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها
ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة رحمه يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الآدمي عنده فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على
العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو
نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج
واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقط اما لعدم شده
عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا

فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا
في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة
وان كانت ضمن عاقلتهما لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ
بزمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق
ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار ويسير بلا علم قائد متعلق بربط رجلا
مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك
البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط
هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع
فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا الصائد اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه
فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محول عليه في جهة
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا الطير اي لا يضمن
في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة
منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي
هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه

من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهدوا عليه فيه فلم يحفظ
حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهدوا عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل وفي نطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة
عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا
آخر غير الناخس او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب
او الناخس لا الراكب لانه مروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس
متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى
يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر
النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر منها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار
وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في
عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رض ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود لا المال
الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي
ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار
المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا ينفذ
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يتضمن حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس
كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة

بمقابلة الجناية وملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده
مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي لا تأجيل في
الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان
واما الفداء فلانه بدل العبد فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه
اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع
او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي
على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالمديون المستدين اخرى فان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم غرم الارش فان المولى بتلك هذه التصرفات كان مختارا لحق الدفع
والفداء ولكنه لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف
ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي فعل ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميته زيدا فانت حر فرمى او قال
ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى
فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه

وصرح في الزيادات الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى
مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته و
من الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولو كانت مأذونة مديونة ولدت لا يدفع معها لجنايتها ويباع
لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في
الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي
العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق
الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه عليه
الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلت
قبل عتقي ما قتلته بعده فهو ناف لزوم الضمان عليه لا معناه انه هو
لينفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية لو لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع انه فهمه ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل
اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا بجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول

فالقول له لان المنكر هو كونها حاصلة في الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق
المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور
العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع
حالا لان الامر قوله وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر وكذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ
ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد فقتل قن عمدا حرين لكل وليان
فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف
درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل (الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فتقديره بعشرة)
حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء (بعشرة الآف فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق صح)
وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد
فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها للاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق
ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان
سيده لان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم يقسم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ
وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند ابي حنيفة رحمه فيضرب وليا
الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد
وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه وهذا

يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب دينا على عبده فلا يخلفه الورثة فيه فصل دية عبد او امة
قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف
درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي ولو كانت القيمة اكثر من
عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف رح
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية
الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي انما في يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا
في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى ان قيد له ورثة سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له
وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان
وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى
لعبديه احدكما حر فشجا اي صار امشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال
اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات
المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما
حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين
لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما

قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما
في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه
وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة في الذوات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد
يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من
احكام الآدمية ان لا يقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل اي مدبر او ام ولد لم
يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على
واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ
عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان
ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير
عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزم من الاقيمة واحدة بمقابلة عبد واحد شاركه ولي
الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه
بدونه اي بدون القضاء لانه رح لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها يثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك



قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية بعد موته وقد سلمت
له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز
عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استوفاه قيمته
ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا
فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يده في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلائه يده عليه وبرأ الغاصب من ضمانه لوصول
ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل
مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب
على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي
دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم
لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا البدلان
يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل

من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده [القن]
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق
بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه
اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى
في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن
الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ويرجع بها اي بكل القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب
ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لانه استحق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في [النصف]
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه والقن في كلها اي كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى
بخلاف صور غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما هو
زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا [يضمن به]
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله
الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كما في [الكافي]

كما في صبي اودع عبدًا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيًّا فقتله ضمن
عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالًا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالًا معصومًا ولهما ان غير العبد معصوم
لحق المتلف وقد فوته لو دفعه الى الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على
اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر اي من الخلاف باجماع

باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قتيل
ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون
او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز
للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله
اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي
كلهم او على بعضهم عمدًا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون
رجلًا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن صالح من ان النبي عليه السلام كتب الى
اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان
مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرًا فان كنت
نبيًا فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار
منكم خمسين رجلًا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلًا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل قائلًا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلًا لا الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث يحلف الاولياء خمسين
يمينًا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدًا كانت الدعوى او خطأ في قول
وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق

منه في المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين
الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط
بها فلهذا اوجب الدية في العمد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ باليهود بخمسين
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق
فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن
اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من
غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان منهم فلا اي وان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
عن اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا
في الخانية وان لم يتم اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم
اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيمًا لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط ببذل الدية
ومستحلف من قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلًا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر
بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة

على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامراة
عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ
لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر
هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير
اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل
ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده
فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى
اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح
بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان
اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل
قبيلتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة
وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة
وعلى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه
كما مر لانه لا بد من الحجة حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل
في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حين ظهور القتل لورثته
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قيل ان الدواب
في يوم حين ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اهل الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين

تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم
لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة رحمه ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على
اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقل ما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا
يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون
التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا فالزوال من يتقدمهم عندهما
او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم الاكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر
فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فهي اي الدية على عاقلة
البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان
الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك
فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم
كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك
وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها

لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين
كتبت اساميهم في الدواوين هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الدواوين بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالقرابة والحلف
والعد وقد كان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي صار بالدواوين فجعلها
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال
الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول
اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين
مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي وكذا ما يجب في مال القاتل من
الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته
ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطاء بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها
يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الدواوين اي العاقلة الحي
لمن ليس منهم اي من اهل الدواوين وفي عبارة الوقاية هكذا وحيهم لمن ليس منهم
وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيهم لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
وحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي لكل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين
اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه
وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس

بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام
لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا
فرفعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المتعمد بشبه العمد لان
الالة للتأديب لا للقتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة
عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه
وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركه مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش
موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير فاصل
عرفه بالشرع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم
الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم
ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال
الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان
الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة
لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
كتاب الآبق لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصل اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال
يجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه

نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرائحة المستطيلة والآخر طريق
عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية
ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل
ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة اذ مجرد
الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق على اهل المحلة لانه حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في
نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي
يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه هدر لانه اذا كان
بقرب العمارة لا يلحق الغوث من غيره فلا يوصف بالتخصيص ولو كان القتيل
محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق التناصر
بالتشديد فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد
في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد

وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان
نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزلوا فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى
اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب
فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن
الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في
قرية امرأة كرر الحلف عليها وتوجه عليها الدية ما قلنا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ان القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا
خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد
ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعينه ما ادعى
الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وانما هو يدفعها
عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى
العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه
يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الدواوين

لا يستحق الثمن ولا يأبق وان كان له منفعة اجرة وانفق عليه من اجرته الى مجيء
مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن
ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا
لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه
عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق وان طال مجيئه اي
مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك
ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي من الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى وله اثبت
اي اخرج ما ينفق
انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي
لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان دبره او كاتبه لم يصدق
على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولمن رده جعل لقوله الآتي اربعون درهما
اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل بهم احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا لمسافة مدة سفر او اكثر متعلق
بالموصل اربعون درهما وان لم يعين لهما اي وان كانت قيمته اقل منه ان
اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولمن وصله من اقل
منها اي مدة السفر بقسطها اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض فرد ما
المقابلة وفي الاخير من اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه
فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر
ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد
اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين
اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار
ولا جعل آخذ

صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا
رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه
ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية
العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية
فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بقدر المضمون فيه وان كان
مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من
الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله
اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه كالراد من
الجناية باختياره الفداء ويثبت ان المراد احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي
الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان
العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف منه فلا
يسقط عنه الواجب بالرد وان كان الصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
عبد
وصيه فلا جعل له لانه من يديه واجب عليه فلا يستحق الاجرة عليه ابق بعد البيع
قبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او دفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرفات في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت الشيء غاب عني
وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يعلم
خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه
مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان الظاهر حياته المسوغة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت

ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته
والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود
ولا نصيب له في عقار او عرض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا
من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد
من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه ومن هو
ملحق في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه
وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى ياتيها البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع
الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع

خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس في موته الا اختلاف آرائهم فيه فالمعنى لتقدير المدة له
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي
بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرث الآن
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على قوله في ماله اي يحكم بموته في حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت
والميت لا يملك مال الآخر فما وقف الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لم يزل الامر
الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة
دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال
غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود
الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما
وله ان يكاتبهما او يبيعهما كذا في الفصول العمادية في آخر فصل الخامس **كتاب اللقيط**
وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي
المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه
اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه
بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب
عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو
حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد لها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم ضرر
بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امر اي الملتقط

القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون
دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان
مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى
دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان
مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع
الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه
اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا
اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم
عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه
الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن
ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي من الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا له ولو وصف
دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج
فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كانت
المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي
لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية
او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر
من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان
فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من مال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر وصرفه
اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية

ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره
قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب
الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر ولا اجارته
في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية
كتاب اللقطة وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة
في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا
يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرفه
في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي انه وجدت لقطة لا ادري مالكها
فليأت مالكها او ليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها
تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده
حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند
الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الواجد بها
اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او ضمنها من الفقير لو كانت قائمة
والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على فان اشهد
فان اقر اي الملتقط باخذها له نفسه ضمن وان قال انها هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وان قال لا لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك

وفي الصاحب اخذ تها لحو ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول للملتقط
في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوف من اخذ الظالم
اياها فهو لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق
الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر
يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وأجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك
لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في العمادية
والخلاصة في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط
والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ويهلك
ثم كتبه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط
الرجوع على صاحبها الامر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند احتباسه والحبس يبقى من عنهما
علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها و
عددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا
بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب
بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد
في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كسائر
المباحات الاصلية كتاب الوقف هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي
مصدره الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان
عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على

على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال النبي عليه السلام
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فهو نص على انه
لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت
المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن
فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع فلم يجز
لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء
الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه
في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا
بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امرين بعد
ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم
بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع
بحجة انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام
وما ذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت
فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي

الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى
ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق حتى
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز
عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث و
يكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له
والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر
الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون
خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا اي لا حاجة الى صلوة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بالصلوة لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد
بالصلوة فيه وفي هذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنقل الى الواقف
ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بعد موت الواقف
لزوم الموقوف بالنقل اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنقل الى الوارث ان
خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه
بالنقل اليه لجواز رجوعه بل بالنقل الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما
خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره
بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال

بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند
ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو
تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف فاذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء والصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي
للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو
اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن
العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك
لانه المالك للواقف والوقف وكذا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي
ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد
صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض القابض وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لما مر الا انه مما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار يده متعقبا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
القراح العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع

لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كذا في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع
من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان
كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويكون الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا الولاية فيهما واحدا
جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض
الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز
هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه
يفتى الى هنا الكلام بمجمع الفتاوى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما
اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعند [illegible] لا يقسم و[illegible] وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها

لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرط الصلاة فيه لمحمد اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد
موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم
الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ
تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه
اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون
مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف رح
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه
حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق
المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد
الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر
في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء
فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح وعلى
حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يرجعان في الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد
والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد
الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم
بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب

كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفا
لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في
البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وفلانا كذا وافعل ما رأيت من الصواب فجعله اسم باطل لان الوقف بعد
التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيته على التصرف فيه الا اذا كان شرط في اصل الوقف
قبل التسجيل ان يصرفه اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء
من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من
العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلاة في الطريق لا المرور
في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب مسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة
الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء
بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك الحاكم
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر
ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما
بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار ولا المنقول لانه
لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كا

ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه
واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لم يجزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه
والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من
اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء
بدون بناء اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكل
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي حنيفة انه اجاز
وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين و
يستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على
جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل
الدار لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة
جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز
ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا
لانها ان لم تكن مشروطة فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة متأبدا على الصارف وهذا انما يحصل باصلاحه وعمارته فيثبت شرطها
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب
عليه عمارته بنفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء ان كان معينا بان وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن ممن يلتزم بها
لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب بني على تلك الصفة

لانه بمنزلة صار غلة مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي
امتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه
اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر
الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون ابائه رضا ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتماله ان يمتنع لرضائه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب
عنه بل يوجره المتولي او القاضي ويصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم
ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم
بين مصارف لانه جزء من العين ولا حق لهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق
الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو
كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى
القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك
وارث الواقف وبيع ملك الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان
ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ
في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء كالوقف على اولاد
الاغنياء ونحوهم ثم من بعدهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى
يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان
لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة
فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كانت الوقف
دارا او ارضا للزيادة احتياطا في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة
اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على
طول الزمان انه يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت
مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين
مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من
الزراعة ويجوز المتولي يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقداره لا ينفسخ العقد للزوم الضرر و
لو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة
واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي
اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة وان ازداد اجر
مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة
الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح
لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بتلك الزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر مرفوع
الموقوف عليه كالامام والمؤذن والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية
اي بان يجعله الواقف متوليا فيكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون
اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدون اي بدون اجر المثل يعني لزمه

ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي
اجارة الوقف بموت الموجر لانه العاقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يباع ولا
يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه
يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء عليه وعامة المتاخرين على ان عليه
اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى
قضي عليه بالقيمة توخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وشرحه ويقبل فيه اي الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجل والنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان
صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف
سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيانه المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة
بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو
شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى شيئا
ولم ينو شيئا فلم يذكر وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه
كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له
ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان

لو خان كما هو حق رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع وكذا اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جرحة وان شرط
ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى
طالب القضاء فوض المتولي في مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها
الى غيره او بيه فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي
من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف شرائط التي
ليس بها الوقف لازما خلافا كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف
كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدي فلا يدخل فيه الاناث ولا خفاء ان هذا الوقف فيما يوجد واحد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره وان انتفى الصلبي صرفت اي الغلة الى
الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد
صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو
ظاهر الرواية وبه افتى هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي ولم
يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه فيشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال

يدخل ولو قيّد بالمذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي المذكور يدخل فيه المذكور من ولد البنين والبنات هو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مرّ لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابنواء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مرّ وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقفها على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امراته واولاده اي اولاده الذين منها فقط ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن فكل شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده

الى ولده فالغلة للجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد الاحدهما ولكل واحد من اولاد الآخر على الشرع وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية ادّعى في يده بعضهم ان ابيه وقفت عليه وبعضهم قيم الوقف انها للسعي فان ان ... فللسابق والا بينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيّب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين وكذا لو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليكم وعلينا بيّنة من ادعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله تعالى اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لانه الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بالهبة بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض

لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عينين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم وقوف توزيع البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وليسوا قلت او رضيت بعوض حتى يحق هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مرّ في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما يمينان على اليمين من جانب الزوج والمولى فخالف ذلك ما نفاه من الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبّر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لانه مانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك ازالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل

والقبول

ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل التصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد التصريح ولم يعتبر ورد بان التصريح انما وجد بعد الدلالة ولو لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لان ... حقيقة الملك ممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدلت باطلاقه على نفي الخيار وصحته وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار نقيض وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو

ولا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول

فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاءً لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ ماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ الكلام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم التعليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ مستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قاله النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معنى هما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا ونحوه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به البيع فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فتحقق البيع اقتضاء تحقيق العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر لبناء الامر على ان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة

فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا اذى عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا الوصي بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويختار القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو ممتنع بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيئين فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة قد تضم الجيد الى الرديء وتنقص من الجيد ليروج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فاذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يراد تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما ان ذكر ان فصل الثمن بان بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قبل العقد وفي ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئنافا ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة

لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكتفي بل لا بد من مساواة وانما قيد لاحتمال الربوا في المجانسات وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر انه لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل منها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي غير حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قلنا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفي الاجل وهي لم يقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل

الى اجل او مؤجلا صح فصرفه الى نصفه يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة مال بمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل الاجل نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال ويعتبر مبدأ الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلقا اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي والعقد ح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرفه الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي والمراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقود اي النقود التي هي مصنوعة من الذهب والفضة

مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا المقبوض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لكن بيع بغير جنسه لقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيل لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في قدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده

عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي جهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما بان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او تركه لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرفية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيد حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها متماثل يسمي قفيزا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة

هذا يكون قوله لان الذراع وصف

وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والحق والحق ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي بهذه الجملتين ولم يفصل صح
البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل
والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان
جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع
فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد ثوبين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته ان
زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
القيمة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم
التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او تركه
في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار
هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانتهى الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان
مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما كحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الثاني اي مشتري
كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير ولو اخذه بالاقل لم يكن عاملا
بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او تركه وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان
ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل

اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي
تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة
ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال
ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد رحمه الله
في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثانية بتسعة ونصف به لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الا
بقدر لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى
الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما
جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن القاضي الشهيد والامام العتابي ان قولهما
بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث
قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي وشرط
قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما
يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان

متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا والثالث ان ما وضع
لان ينفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو
اتصال قرار والرابع ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه
الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا بالقيود المذكورة
لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
لانتفاء منزلة الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء
ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي
بدون ذكر القيود اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو
منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل
في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الخانية لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب
والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما
الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل
بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع
الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع
متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لان الاتصال
وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه
حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته

قبل صيرورته بقلا لانه بيع ما ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطع
او يرسل عليه دابته فتاكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنقل اليه
كالاصل للاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره
بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف
ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف
الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري
مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله وزرع
اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها
درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت
اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها في
الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام
والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز في
السمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز
بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود
عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه
نظر لانه يتناول بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بمقتضى النهي فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن
الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو

عين الفساد فالقول لمن يدعي خلاف الوضعي لان الوضعي صحة البيع والقول لمن يدعي
فساده بل الصواب ان يقال ان الاختلاف به مبني على ما قال صاحب المجمع في
البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح
في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان
لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وبشرط ابقائها على الشجر فسد البيع يفسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجوده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد
السلعة حبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى
يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
واما له مطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة واما له مطالبة بحقه وقال زفر له ذلك فيمن قبض زيوفا بدل الجياد
يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظنه انها جياد فاتلفها ثم علم
انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان بطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان مقتضاه
الذي حصل بقبض جنس حقه وبقي العلم حقه في صفة ذلك المقتضاه وهو ممتنع
لهلاك ما به حصل الاقتضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد
اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبض
ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا والبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع
احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون
لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم
ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد

واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول
على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار
شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله جاز خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما ولهما فلا يوجب البيع
ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي في ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز
بهذا النص الوارد على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي
من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع
لزوال المفسد قبل تقرره ان شرعي لم يكن بالخيار كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه
ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل ان يرده عقيبه لانه في حكمه
مبني على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد
تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي ولكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على اهل
التأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم

مع الخيار وان اجاز او اعتق البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ ولا شيء
على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني
اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه
بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو
عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له لا
يملك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا
يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك
ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وفرع هذا بان
الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان
عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري
المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له
الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسيأتي انه يبطل
الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعتد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت السادس لو ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء
عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت
في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار
في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها

لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه
اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابرأه بايعه
عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه
في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملك كان رده في المدة امتناعا عن التملك والمأذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل العاشر بطل شراء ذمي من
ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم
صاحبه ولا ينفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي
له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط
رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار
ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها
مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك
النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم يشترط بالنقض لربما اختفى
من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به من حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فان علمه
اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به
في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط
يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان
للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث

لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فثبت وقوله ثم المشتري يورث
عنه يعني لانه حق من حقوق المبيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من
عليه الخيار وهو من لا خيار له لبقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة فلا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية
فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز ناتي من العاقد فريق
والغير اجانب او نفعل صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقوم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو
نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من
الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في
رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان
المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض
اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد
على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم

في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن و
يعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد
فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه
محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه
وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا
يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما والمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كما في الكافي وصح التعيين
فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو
القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق معنى انه خيار الشرط
مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
لجواز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية
الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فيما لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا
اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والرديء والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة فهو على الرخصة
ثابتة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث
عندهما وبمدة معلومة عنده اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس
للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه
احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه

فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله
ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما واقول
تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل
ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه
اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر
لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد
والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول
الاخذ بيعت صفة دار بجنب هي من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه
وهي الدار اشتراه يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها
لان ثبوته لدفع ضرر التوحش وهو بالاستدامة فيقتضي سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرى بالاستناد فتبين ان الجوار كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا فلم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته
موقوفة على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي
تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد حينئذ
يمتنع حتى لو مرض في الايام وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت
الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والمس
بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك
فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل

دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع
الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق
فان مطلق الايدي يتناول الاباط ولان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى
موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لا يدخل رمضان لان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد
بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالتقييد يقتضي فكانت الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان
من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر ان اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير
بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة
على انها حلوب او لبونة ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل
او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا
بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع

لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان رضي انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم ار فحكما جبير بن مطعم رضي فقضى بالخيار لطلحة رضي وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق وبرا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن تسميته اي ليس في ذلك المكان شيء بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم ينعقد العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى المنازعة كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة و الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا قال المؤلف فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان

يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكجس شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكتفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد من ذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فلا ليس له ولا للموكل ان يرده

الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يعرف بالجس وشمه فيما يعرف بالشم وذوقه فيما يعرف بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية

بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا فيزول بالبلوغ فان عاود بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم والجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب والبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا عيبان اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به

الا ان يختفي الاولان فيه بحيث لا يكون في التناسي مثله الا نادرا فانه يكون
لوادة في البول وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن
مخل بالخدمة والكفر اي وكذا الكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه في بعض الكفارات فتقل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب والشيخوخة العقيم لانه مرض ينقص الثمن والقرين
لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لوادة في الباطن
ولوجوده متعلق بقوله حتى وجد بمشتراه اي بعدما ظهر العيب القديم لوجود
عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم
وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر
الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او برده على البائع برضى
البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه اذا باعه اذ للبائع
ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيب بها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث
يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك
العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى
البائع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد فيتوب به ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن
وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع
ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد
ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه

تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا لحاله باعه اي المشتري الثوب المخيط
ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا
او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع
حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله
فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف
البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منه للملك في العبد وهذا
ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان واما ان
الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق
وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل
كالموت واما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المتعلق
بالشيء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه تحقق ذلك الملك بوصف السلامة
لا ان تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس
الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام
حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان

ان لا يكون ممسكا وان امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن
وانما برأ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كمستفيد بملكه عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رح
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه فيشتري لاجله فلا يمنع الرجوع
كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا فينتفع به في الجملة ولو بالتناول الى الدواب فله
نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن
لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به
قوله بعيب رد على بائعه يعني باع عبدا مثلا باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبله
بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري
الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري ببينة
وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه الاول لانه اقالة واما
ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه
ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو
ان يكون الرد برضى من المشتري بلا اي بلا قضاء الرد على بائعه لانه اقالة وهي بيع
جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار

بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزائد ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح فيبقى مشتريه وادعى عيبا
لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه لعل العيب يظهر فينتقض
القضاء ولا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب
فيرد المبيع المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
لكن غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا
بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب فوقعت العبارة
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البائع على انه لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه
ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر
بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل
الغير يكون على العلم مطلقا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف
على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاختلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
ويقول في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او في
قوله وما بهذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان

في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه في احد الحالين وهي حالة التسليم واذا لم يقم متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين فاختلفوا على قول الامام وله على ما قاله البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فانه بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان فقط وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان اشترى عبدا او تقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول له لان دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولم يوافقه وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في القدر والقبض للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر

كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد واذا كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع مقارنا للاستحقاق اشترى جارية ولم تبرأ من عيب بها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فهلاكه على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه

وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عند ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا يساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون ذلك رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به فلم يشتر زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال له حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد

ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كعدم الغير ... دين قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عن اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع مشتري لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ويرجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وسرقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره لانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة

بكون البناء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل المنخنقة والموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير لما سيأتي
والمعدوم وهذا حق التعلي فانه معدوم محض وهذا ايضا المضامين جمع مضمون
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من
الجنين ويجوز ان يحمل هاهنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة
وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين
انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن
هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع
وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء يثبت بتمول الكل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم
بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل
ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر
فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع
هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم
محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء بطل بقاء لحق الحرية
لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل
بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع
كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز
لما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء
وانه بطل لما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر

كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فيجوز هذا به ليكونه مالا كالخمر والخنزير حتى
لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي النقدين
الذي ثانيهما والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما يبطل بيعها بالثمن
لانه لا يقبل الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على
وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما للتمليك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد لا يثبت في الذمة فلا يثبت
فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك
ما قابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير لما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما يبطل بيع القن
والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبقبته
الى القن يجعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض
فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه
مال يتيم فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز
وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على اجازته بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي
نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد
واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع وثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به
لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد
لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده

لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث فيقبل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ
عن بيان بيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي
وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان
مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض
لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد
لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة
لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه
قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور
التسليم وانما قيد لا يرجع بما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ثم لا يرجع
لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز
بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها حينئذ مقدور
التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة ومبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن
في ضرع للغرر فلعله كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على غنم
لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا

جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله
لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما قيل ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون
مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع
البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهي بيع التمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء
المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على
سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاوليين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو
ما يجري به الارض من النبات كذا اي فسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام
الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة
لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان البيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه

فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كونه فيها العسل فيجوز بيعه تبعا للنحل
ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لانه انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود
القز وبيضه فانه بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف مع الدود ومع محمد
في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع
فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه
في ماله فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه
فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن
بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق
مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه
ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه
جزء الادمي وهو بجميع اجزاءه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزءها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا
حياة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير ولانه
نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان
الاساكفة جمع اسكاف وهو الخفاف يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه
لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شراءه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزاءه مهانا مبتذلا وكذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكرنا
وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة

من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها الا في كتاب الطهارة
والفيل كالخنزير حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين و
فسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه
مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
هذا الاختلاف انما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع
وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي
فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض
فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له خمسمائة وهي بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها
منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا شيوع الفساد

لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة
وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طوله وعرضه او لا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى
كذا في النهاية وعلى المتقدمين ان يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
في الفتاوى التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير
نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل
في البيع من غير ذكره الا مضافا او بذكر الحقوق او المرافق والاخيران يدخلان
بلا ذكر في البيع من غير ذكر هنا لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول
اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة
لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر
ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين
حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو
الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر
النصارى بعدما شرعوا في صومهم لانه مؤقت بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس
وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اي الى هذه

اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضي فيه لانه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لانه والا فسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة وبشرط عطف
على النيروز ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي
احد المتعاقدين او للمبيع يستحق اي المنتفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فيبقى الشرط عن العوض
وقوع المبيع بالشرط فيه وكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية
عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان
يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو جرم نعلا يقال حذا
نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك اي يضع عليه
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قيد شهرا لما مر ان
الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او
يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيحترز زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ونص على الاصل المذكور بقوله
فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا
نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز
امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله
ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اي اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف

في ما صنعه والنصراني في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى ان المسلم يثبت
ملكه الخمر المسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا فان
اذا ثبت الاهلية ان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب للملك فلم
الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقوله واهوه الوكالة
مكروهة اشد كراهة وحكمه اي المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية
للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع
الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول
بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي
عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان
موارد الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة
حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية
يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان النظر ان في الامور الحسية
فاذا قلت لشخص لا تقل يتكون كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت
للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقوله على انا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية بأصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى
النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحرم الامر هاهنا وعدم ثبوت
الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الرفع اسهل من الدفع والميتة ليست بمال
فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض

ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو المثلي بان ثبت صورته
ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك
قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي
ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ والله
يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام
اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صاحب الذخيرة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه
اي باع المشتري شراه فاسدا اي قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه ملكه ملك التصرف فيه فلا ينتقض الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
كالبيع
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والرهن والكتابة لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء
في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة
تفصيل فمن اراده فليطلب ثمة ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد
الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في
حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق

بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية الفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما
اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع
الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما علم من عدم تعيين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه
الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على
الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي ما مر انها يتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض او النقود
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا اما فيما
يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد
من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فيصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث
فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة
هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين

لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه فلهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر
فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد
شفعة لان حق البائع قد انقطع هاهنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط
منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازة
وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي
وبيع ماله من فاسق عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن الدين او ابرأه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم
المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري
يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في
المنقول لا في العقار على الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الكافي انه لا يجوز وفي فتاوى الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك

فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقوله في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض
البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري
والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه
لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز و
لو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب
المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من
المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا
وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز
بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد
الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما
بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولو انه بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في
الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوب
من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه

قوله ليس باجازة للبيع الموقوف الصواب اجازة بدون ليس كما في عمادية الخلاصة والفصول العمادية وغيرهما عزمي

ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين وان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس
السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط
لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط
وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن
كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر
فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه
لانه لو تركه البائع بنفسه لرخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم
لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته
يوم القيامة ووهب عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل
الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد الصغير
ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وكان في بيع احدهما
صغيره قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والحكم لان النص معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم و
لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع
لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة هاهنا ويملك
المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد لحق
الفساد والمجاورة ولا فساد هاهنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع

وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح المنح ورجح الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى
اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد
وتتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا يصح
قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو
من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى
على الاطلاق لانها انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق
المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب
الزيادة ولو كانت محضا لجاز فهذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا
اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير
جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري مستثنى من قوله
او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون

يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع
للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا فاسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز
وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني
اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على
قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على
كونها بيعا فروعا وذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة
يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه
بيعا جديدا في حقه لانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني
على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك
لانه بيع في حقه لانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بدراهم التجارة عبدا للخدمة بعد الحول

فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي
الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع باقيا **باب المرابحة**
والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ
من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول ان له ان يضم
اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان
لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة
والثالثة بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه
اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او بمملوك من البائع الاول والمشترى متعلق بمملوك والربح مثلي
معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض البيع الذي اشتراه
البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن
الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى
لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه
ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين
فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او
الموزون الموصوف لانه قادر على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده

ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال فصار البائع بايعا المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله
اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم
الثوب والفتل وحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرته
في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ
على انها لا يضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم
وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل و
السوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل
المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه
في وشغل غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والكلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء
المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما
يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البائع في المرابحة
اي ظهر خيانته بحجة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة
على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار
لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع
منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف العيب لان المستحق منه للمشترى الجزء
الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه

بربح فان رابح اي اراد المشترى ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد ما كان على
شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره
رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به
اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق
بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان
يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها
على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى
نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي
ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة

مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر ولهذا قال ولم ينقصها
الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفي العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر
وحرق النار المشترى فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
لكن الفائت لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي
فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر
لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ككسر بشرى وطينة لانه صار
مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان
الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني ان كان ولاه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره
اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشترى قدره في المجلس صح البيع
لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم
قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى
تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه
قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم

والاول هو الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت الحط حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعل معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا قوله انه معرب كواد ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشمني لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قد

قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقوله وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه اذا لم يقم لم يبق محله يصح الاعتياض عنه لان الثابت يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحط يكون اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق البائع والمشتري بالكل اي الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يتغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد كما في ملكي شرعية ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي فقوله لا يمكن ذلك لان مراد هذا الاستحقاق على الوصف والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري ولى لآخر والتبس هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن

بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك القدر وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه متعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله فيه وجل لآخر بيع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا في الثمن سوى الالف اخذه اي من طلب العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصل ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مقابلة ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد باذائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجود الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح فيها نظرا للموصي ولو اجلت في امره المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلو
بالحلف والتكفي ولزمت صح

مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كربر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه او عدما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبارها ففي نفي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى من جهة

لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كحكم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبثوب في شعير فانه ايضا لم يجز
لوجود القدر والجنس والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
ولانه في اعتباره سد باب المبايعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل
والنسا قوله تحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني
بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا عند الشافعي وبالنسا عطف على متفاضلا
وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثنا من قوله تحرم بيع
الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فان الزعفران
يوزن بالامنان والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين
بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع
الزعفران على انه منا مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن
واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه
فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع
للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي
والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بمبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف
صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون بانتفاء من قوله بلا قدر اي انما يحل

انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا
فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنسا لانتفاء كل من جزءي العلة كبيع حفنة من بر
بحفنتين من شعير كذا الحكم في كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا واعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وعند الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وفي البر والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص عليه السلام على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر
والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس
فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وغيرهما على ما عرفا اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه
فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو
عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تساويا في ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه
الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع فلس
بفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية
يثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار
كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع
العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب

المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان
بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا
قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والاجازة كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل
العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه
متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع
بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير
استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر
والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا
بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا [illegible] يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا
وقوعه لان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس عددا اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه فضة

فضي لان الحكم للغالب وما ثلثه فضي يستقرض بعدد ان تعاملوا به و
بوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا
يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء مكال او موزون كالحنطة
او الشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة
شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والوزني
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل في الذمة مقام العين لانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى
في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل
لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده
يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين
يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب بقوله عليه السلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا عذر
ادمن امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذه من الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام
كذا في الكافي **باب الحقوق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت
في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى
لمن عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة
والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان
يفترقان في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته

يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ الجارية بين الباعة
بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله
فللكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول وان
يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول
عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي
اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل
الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى
الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوقه تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد
خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما
الا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه
لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم
في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شروح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله تمليكي هذا على ذكره مثلك فان الكتب المشهورة
خالية من هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود
في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق

سط
بلا واسطة

من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يتوقف المقضي من يده وعلى من تلقى ذو اليد
الملك منه بواسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من
الباعة حين يرجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم اذا اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق
فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به
يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان
يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من
المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي
لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء
على المكفول عليه لانه الاصل ثم يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك
ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة
لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار
وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون
حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان المقر ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن
ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمستحق كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن
بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه [illegible] وقد فرع
عليه بقوله فيتفقه ولو ثبت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت بينة يتبعها

ولدها اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها
بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فللخفاء في العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه
وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والعتق يمر
بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع
فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث ثم ادعى انه
وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد
فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر
بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع
فيجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر
الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وقع والاستيفاء من البايع حكم
بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا رجع لانه قضى دينا على البايع وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث
يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء
وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال
ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل هو بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد

في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة
بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة
من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال البايع
لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تسمع في الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري
تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد [illegible] فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك
المطلق فيقضي بالدابة للمستحق الاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك العين واخذ
المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع بالاستحقاق صحة رجوعه
فاذا استولد جارية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد
رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام
البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقضي للمستحق عليه بسجل
ودعو بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام
البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهدوا ان قاضي بخارى قضى ببخارى
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخذها من يد المستحق
عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان
يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى
نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل

يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بطل منها كونه حجة على الخصم وهي
لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم
للقاضي وكل منها لا يجوز كونه شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث
اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالثوب
بالعين والعقود خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان
استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالثوب والارض والكروم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما
او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف
على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض
البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض
للعلم بانه اخذ عوضا عن من لم يملك فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة
وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت

فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة
بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز
عتقه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعد ما اجاز بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر
بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار
منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة مبتنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع به
عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم
فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري
ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار
غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع
دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسألة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير

للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا **باب السلم** هو لغة
بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان
وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في
ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة
وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم والاجماع فاباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان
محمد بن الحسن الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من
الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على
ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وستأتي بيانها والبائع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح
فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها
من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب ببيان
قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
وصح في السمك المالح اي المقدد بالملح يعني سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع بوقت دون وقت حتى لو كان
في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري
وصح في الطشت والقمقمة والخفين الاعتين لكل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم
والجلود عددا فيه للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بشوهيزم
والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست نوه والجوهر والخرز بفتحتين الذي
ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع التسليم اذ يبقى الطول والعرض والصفة

والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاف والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد
الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع
فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على
التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقيه وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر
في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما
يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذا
الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا
من الزعفران وان لم يعرف قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال
اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا
اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل مؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط
بيان مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة
يشترط مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على دينا خ
المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو وقع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز لا شركة متعلق بقوله لا يتصرف

بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصفه المسلم فيه لك او تولية
بان يقول له اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما
خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
الى قوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى
يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي
اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم
اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرفه رب السلم فكال في ظرفه
بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان
الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله
في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان
يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل
اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في
ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض

وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند
ابي حنيفة رحمه فينتقض البيع وهذا الخلط مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا
فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها
يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال
وهو الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن
فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها
فلو عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين تصح في وجهيه
يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه فبقي البقاء يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن
فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا ثم ماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط
شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فانما ادعاه فالقول له
عنده لانه يدعي على الصحة [illegible] عنده والمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول

لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل
كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وآنية وقمقمة ونحوها اولا
كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالاتفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي
تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه
اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن
الحاكم الشهيد وفرع على قوله بيعا صح بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لما
يجبره بقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع
وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد
او بغيره غيره على صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين
اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح
بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده
بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط
فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير وانما قيد لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا

اتفاقا فالاتها ليست بمال عند احد وقومت في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم
فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج
المشتراة قبض لانه حصل بتسليطه يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت المشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا لها اشترى شيئا
فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه
اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر
باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من البايع
يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا
بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي
الذهب والفضة مثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيوفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان
له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه

حتى لو تحجر به فيما لا يجوز الاصطياد جاز فيقع به الاصطياد ولا يبقى حقه الآخذ دونه
ولا يكون متملكا بإيجاب ضمانها الماء ولا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب كله عليه
ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال [illegible] يرد عليه أن مثل هذا في الشرع
كثير فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لأنها إيجاب ضرر قليل لأجل نفع
كثير أقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فإن الضرر فيه دنيوي
والنفع أخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخروي لأنه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فإن الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لأنه حقه
ولهذا جاز التحجر به [illegible] وبالعتق على صورة [illegible] هذا عن هذا الفاضل
يقبله والى النطق أنه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن أفرخ طير أو باض أو تكسر
ظبي في أرضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب
الأرض لأنه مباح سبقت يده إليه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له أي سابقا ولم يكفه أي لا حاجة إذا أعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا إذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار
بهذا الفعل له بخلاف ما إذا عسل النحل في أرضه لأنه عرق من أنزاله بتملكه تبعا
لأرضه كالشجر النابت فيها فتراب الجميع فيما يجيء بأنه أحد ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال
بمال يفسد بالشروط الفاسدة لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص
بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لأن الربا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك
في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يلغو الشرط ويصح التصرف وثانيهما أن التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لأنه من باب القمار وهو من باب الإسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وهو من باب
الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات [illegible]

قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهي أربعة عشر البيع وقوم تبيانه
في البيع الفاسد وإجازته فإن إجازة البيع كالبيع حتى لو قال إن زاد فلان
في الثمن فقد أجزت البيع بطلت الإجازة والقسمة والإجارة فإن في الأولى
معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والأجرة والرجعة فإنها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال
فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والإبراء عن الدين فإنه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات إلا إذا
علق بكائن أي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه [illegible]
داده ام [illegible] صحت البراءة
لأن هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الكنز وشرحه وعزل الوكيل والاعتكاف
فإنهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فإنهما
إجارة لأن من يجيزهما إلا على اعتبار الإجارة فيكونان معاوضة مال بمال
فيفسدان بالشروط والإقرار فإنه إخبار متردد بين الصدق والكذب فإن كان
كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وإنما التعليق في الإيجابات
لتبين أنه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فإن فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فإنه تولية صورة وصلح معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه
تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به أي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء
والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة
والإقالة والكتابة إلا إذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم
ذلك الشيء به وقيام البيع بالعوضين فلو كان فساد يكون في أحد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة إنما تفسد بالشرط الفاسد إذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بأن كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل
فلانا فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما إذا كان الشرط داخلا

ومتى ابرأ [illegible]

لم يجزهما

في صلب العقد بأن كاتبه على خمر أو خنزير فإنها تفسد به وإنما كانت كذلك
لأن الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث
أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد إذا كان الشرط
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد أقول بهذا يعلم أن ما
في الكنز وشرحه والعمادية أولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وإنما تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه
فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الأول بالفاسد دون الثاني فلا
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده بشرط
أن لا يخرج من البلدة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل
الكتابة بفساد الشرط وإذن العبد في التجارة بأن يأذن المولى بعبده بشرط
أن يوقت بشهر أو سنة أو نحوها ودعوة الولد بأن يقول المولى إن كان لهذه
الأمة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء
بالصلح إذ ليس بينهما كثير فرق فإن الولي إذا قال للقاتل عمدا أبرأتك على
أن لا تقيم في هذه البلدة مثلا أو صالح معه عليه صح الإبراء والصلح ولا يعتبر
الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فإن الصلح إذا كان عن القتل الخطأ
أو الجراحة التي فيها الأرش كان من القسم الأول والصلح عن جناية الغصب أي
المغصوب وجناية الوديعة والعارية إذا ضمنها أي موجبات الصلح في العقود
المذكورة وجعل شرط فيها كفالة أو حوالة فإن الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرط مع الإمام في
عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط
باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بأن يقول المشتري إن لم أرد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كأن يقول
أبطلت خياري غدا وله الخيار أكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القضاء بأن يقول الإمام للقاضي إذا وصل كتابي إليك فأنت

فأنت معزول فبل بصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والأسروشنية وإنما لم يبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لأنها إما من معاوضات غير مالية أو من تبرعات أو من إطلاقات
وما يصح إضافته إلى المستقبل أربعة عشر الإجارة وفسخها أما الإجارة فلأنها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وأما فسخها فلأنه
يجوز مضافا كما أن فسخ البيع وهو الإقالة يعتبر حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا إضافته إلى الزمان كالبيع أقول هكذا وقعت العبارة منقحا فسخ الإجارة
إلى الإجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات وجه ما ذكر وبعد ذلك نقل
في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتوى القاضي ظهير الدين لو قال أجرتك
داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد فسخت
لم يصح إجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح
الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين أنه
لا يصح فبين الكلامين تناف فلهذا تأملنا والمزارعة والمعاملة فإنهما إجارة
حتى أن من يجيزهما إلا باعتبارها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فإنهما
من باب الإطلاقات والإسقاطات فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبالعقد والتوكيل
أسقط فيكون إسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فإنها من باب الالتزامات
فيجوز إضافتها إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والإيصاء أي جعل الشخص
وصيا والوصية بماله فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما
والقضاء والإمارة فإنهما تولية وتفويض محض فجاز إضافتهما والطلاق والعتاق
فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات وهو ظاهر والوقف فإن تعليقه إلى بعد
الموت جائز وما لا يصح إضافته إلى المستقبل عشرة البيع وإجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين فإن هذه الأشياء

ولا يجيزهما

تعليقات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عقبه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم كما لا يخفى ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من تحريم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق كما بالابدان حتى لو ذهبا معا مشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقوله عن مشي فان وثب من سطح فمات معه بطل خيار المجيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو صليه اختلفا اي التجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس بعد الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينا اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثله جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان الاستحقاق مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ولو ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف

بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد واشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان العقد متحد والعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في مسئلة السابقة او اشتراها اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هي الظاهر من العاقدين وان لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظاهر ان اللام ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حلية خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر فلهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بعد اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كرين بر وكرين شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور

فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ فيه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هي عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيد بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاص العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة ويجعل الكل سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فيشترط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاوليين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فتتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون

دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد وهو متاقبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح اي البيع بالفلوس النافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح ولا يتعين بالتعيين لانه فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحت القرض لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه

أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الاول للزوم
الربوا باطلاق اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة
بمثلي وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصف فلوسا واعطني
بنصف نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا
يوجب فساد الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ
الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا
للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن
لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء
بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع حق استرداده
اذا قضي دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعا
قدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول
لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول له ارتهنت ملك فلان
والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا
قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة والهبة
الحرة لنفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع يحكي هذا
وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا
على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه
والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان
يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اي العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل
شرعا الحق منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد اي البيع فيفسد به كذا اي فيفسد ايضا ان لم يشرطاه اي

ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال انه في زعمهما هو بيع غير
لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه
اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء
في العقار استحسانا للتعامل واختلفوا في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع
فيما يترتب عليه وهذا الحق من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب
هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا
في المغرب وما في حكمه كالعلو فانه في الحكم في العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه ملحق بالعقار بماله من حق القرار
جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلمها يثبت للخليط في حقه
اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من
نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدما سلمها تثبت لجار
ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشريك احق من
شريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم
في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وهو
موجود في الشرب بابه في سكة اخرى بان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار
هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
لانهم اقرب الشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق

فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حائطه اي حائط
المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون
خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على
عدد الرؤوس متعلق بفقط وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما
عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا
وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهدوا ابتداء على طلبها تيسر
الاخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي فصرح شارحاهما بان قوله
او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت
الملك للشفيع قبل اخذه فكان عبارة المتنين موهمة بعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهر فيه فغير العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان فهم او حكم
عطفا على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي
كما يذكر في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله
يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل
وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان

اذا كان الخبر صادقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى
زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة
الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع
مع اللاهي من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما عرفه بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق
بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة
للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية
والكافي وسيأتي له زيادة ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند العقار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان العقار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك له او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا هذه من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند العقار وعلى ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند العقار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند العقار
او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقل في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر

لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند القاضي قائلا اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي وبعد طلب تمليك وخصومة وبناء
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد
اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به
تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا
فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا
عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل
القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل على الحلف
على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان
اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فانه ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا
فيه كشفعة الجوار يحلف بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان
وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير اداءه اي الثمن
لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم
للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو يد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ البيع بحضوره

بحضوره اي المشتري لانه المالك والشفيع يقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من بائعه حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون
العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق
له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له فيها ما
لها اذا اشتراه منهما فلا يسقط خيار رؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع
والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو
برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء
او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ
والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذه الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذه به وان كان
البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بيمينه ان
لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر
في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن

ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا يبقى الشفعة ولا الذي زاد على الثمن الاول لان في اعتباره الاخذ بما دونها
وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار
بعقار ياخذ الشفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله
وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد في
اشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من
العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ
الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي
شراء ذمي خمرا او خنزيرا ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه
بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى
المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط لا يرجع
بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري
فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احرق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها

شيء فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له
اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي
شراء ارض بنخل عليها ثمرة يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري ياخذها الشفيع الارض والنخل بالثمر فيهما اي في الفصلين اما في
الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان
ملكه تبعا وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا شرى ارضا بالنخل
عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط
من الثمن فيفوت فسقط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا
يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون
وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وسيجيء بيانه ملك بما هو صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا قيد به
لانهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة كما مر وفيه خلاف لمالك وارث
اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
فصار كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا

فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم يشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع
او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان تقابل ببعضها مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في الشيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في
معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة
في دار بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين حق الفسخ ولم يسقط فسخه
فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة
او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني
اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالتراضي صار كانه اشتراه
او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله لسيده في مبيعه اي العبد
لان الاخذ بها تملك بالثمن فيكون كالشراء وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة
او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشتريها اصالة او وكالة وكذا تثبت
للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان
او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك والبيع
للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل

وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي
من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرر البيع
فكان كالبائع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
ما وقع في الوصاية من قدر الذراع بالنصب فانه ... من طول
حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه
وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار
شفيع في الاول لانه البيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذا حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا
حيلة تعين تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا واحق من الجار فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن
غير كالف مثلا ودفع ثوبا بدلها قيمته عشرة بدلها اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة
تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر انه لا
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين
عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او
شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضه اي مع قبضه فلو كان
اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال
العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كون الحيلة لاسقاط الشفعة

الثابتة وفائدته ان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة
تكره وكره الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع
ضرر عن نفسه لانه في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت
لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني
في الزكوة قال ... الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان
ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول
فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه
او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وانما يثبت حق
الاختيار وهي بالاعتراض والاعراض واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين
علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما
على طلبها فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا اتى
طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت
طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه
اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم ويرده اي العوض لبطلان الصلح
لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرد فيبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لوارثه حق

حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او
مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او
وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة
والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
مع يمينه فهو فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان
نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى
التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب و
ان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما
بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر وكذا كان القول له ولم يطالب
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي
ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى
اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري
ان اقام البينة حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة
واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه

١٣ ولا فان اقامها الشفيع حكم بها
١٣ ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال

للملك لانا نقول كانه علم بشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول له فيه
كذا في العمادية وغيرها سلم اي الشفيع شراءه فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره
او سلم بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا بعرض
كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة في
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري
فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي تحقق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما
يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه
انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر
صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ
النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام
القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح
للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن
يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه

اي يجوز
بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا
كتاب الهبة لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع
الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط
عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض تنعقد تصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله اي اعطاه اياه
بطيب نفس بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الدار حيث تكون عارية لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال
اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه
الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني
هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك
هبة تسكنها وجه هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها
هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
هذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى
فان نحلى حال منها على قوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى
العارية
حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية

فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال
كونها منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تتم الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح
بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه
فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذن
اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه فلو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له
عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك
الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة
على النخلة
ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكنها
في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها

هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح
اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم ومن ثم ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وتتم عطف على قوله وتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس
وغيره
يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمهما اي الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
مع المتاع
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان
الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى
كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة وفي الفصل الاول الموهوب شاغل
لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا
فقبض الكل باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
قبضه
وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض لا يصح لانه اخذ ملك غيره كذا في الكافي
بحضرته
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل
تصح
قبوله الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض
في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها
كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت
غصب
في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كالمغصوب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار

فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابوبكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق في امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والتصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الكردري شيخي والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما نقرره فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد فلو وهبت لك هذه الحنطة او الزيت السمسم صحت الهبة في الحنطة والسمسم فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها ومعها بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا الدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما في الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب

في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يدها يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض قال الاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد غاصب او مستأجر او مرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط لتمام الهبة بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد

فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار وهب كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جاز الهبة لآخر لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المكسور في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي خوزن لم يجز وان اختلفا جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت نصف درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق مترددة في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الاسلام عليه فيمتنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخيل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امر اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع الجوار الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك المانع فجاز الهبة والله اعلم باب الرجوع فيها صح اي الرجوع في الاجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم وكذا قال يمنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي

كما عرفته

فمنع له

وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد اي اب فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فسمي بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يحل له الاخذ من مال ابنه فان ما قرره محقق لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم حصل فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فيه

وعوض ولم يفصح يرجع كل بينه مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه بتبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان شهادة الخصوص
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك والخرق الطعن والخازق السنان فكانه شبه المانع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل
شيئا وقبضه اي الرجل العبد ووهبه اي الرجل عبدا لاخر ثم رجع الثاني
او رده عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان
فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
واهب

لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه
بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم
بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الكافي ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي البعض اولى ولا عينه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
يخرج الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء وضعف
لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمتنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا
يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل
القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب
فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب
الضمان في الامانة ورجع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض

او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في
انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل
للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا تستحق
فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع
فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار
وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة
الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا
اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا
الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون
كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله
بشرط كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء وترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق
الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء
لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان
معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى
الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطه ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع

كالبيع لانها قبل القبض وشرطه بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه
احكام البيع حالة البقاء وهب ثوبا خاما فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين
هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا
اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداديا فحمله الموهوب له الى بلخ حيث
بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدار او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة او الصدقة
شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما
يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر
الشروط المذكورة تقييدات بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او
يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار
محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي
والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من عبارات
الثقات وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه
لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه
اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض

ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمري لا الرقبي والعمري ان يجعل داره
لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبي ان يقول
ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو
الانتظار لانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح
ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته لغو فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك
نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم
لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اخترناه هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاول لان ظاهران واما الثالث
فباعتبار توضيحه وتنعقد بالاعارة كهذه الدار شهرا بكذا وهبتك منافعها بعين
ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار بكذا شهرا
وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى
لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقيل اذا قال
الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان مدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض
مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والخياطة ونحوهما او بالاشارة عطف
على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه
لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد

بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين
تحدث شيئا فشيئا والآخر مملك ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بالتعجيل بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال
العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان
الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي
الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يوم يسقط الاجر للموجر طلب الاجر
للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حقيقته الا بمشقة
فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يمنع للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ
اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في
المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد
اخراجه من التنور فان احترق بعد فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال في مختصر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان
فيما قبل الاخراج خلافا حتى قال في غاية البيان انما قيد لعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتية ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبزه
في بيت المستأجر وذلك لان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن

قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الخاص من وقع
العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استؤجر شهرا للخدمة على
ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا موقت للفعل
في بيته فكان اجيرا مشتركا ولم يلتفتوا الى غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ولعمل اثر في العين كالصباغ
والقصار يقصر بالنشا ونحوه حبس به يكون لعمله اثر فاحترز به عن غاسل
الثوب كما سيأتي حبسه للاجر العين لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه غير متعد
امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله
كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان
القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق
الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالازالة وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله بنفسه
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف المسلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره
والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه ايفاء
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكونوا

وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال قط مكتوب
او زاد الى زيد فجاء برده اي القط او الزاد بموته اي زيد او غيبته ذكر في النهاية
لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود
نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او الى من
يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو
نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا
يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار
اي صح استئجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان
يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه
بلا رضى المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجرة لان لها بقاء في الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة
للركوب او الحمل بفتح الحاء او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء
واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة
مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه
فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب اه فان عمم ان قال على ان يركب

او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا ركبه بنفسه او ركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين
مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد رحمه
لا يضمن لانه للتمكين فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد فان سمى نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح وهو يتحقق اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في
موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه
اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر
الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها
وقيدنا بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل فان كان
صبيا يستمسك فهو كالرجل في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان
اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت
بماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو كبحها بضربة
اي الراكب وكبحه وهو ان يجذب بها الى نفسه لتقف فلا تجري فانه يضمن بها
لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وبجاوزها اي
الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلته ذاهبا وجائيا اي

اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع
فجاوز الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن خلافا لزفر هذه
المسئلة ان استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير
بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق
ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا تبعا
للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود
قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج
حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن
مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر
لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه ثم او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله
في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل
لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان
الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان
خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس
اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير المالك

ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري
على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل
لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلم طلب الاستاد من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة
بالعقد ويصير به مالا فيعتبر الاجارة بالبيع وهي المالية دون ما سواها من
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما
فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن
في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم تفاسخا في النصف او اجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه
البعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر
الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رحمه كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا
وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
وكان

ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنا لدخوله
تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما
بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا
على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص
عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية
وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد والتسمية
فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد
عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع فوجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا
الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على
جهالة المسمى بعينه اي عين مجهولة فكل مدة [illegible] اشهر مثلا ولم يوقته
اي العين فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي في المدة اجرا
واذا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد
على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها
من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل
شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا
هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار
في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول
نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسمى معا يعني اذ بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد

لان المدة صارت معلومة فان تقع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان
لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يري ان اجارة شهر واحد تصح وان لم
قسط لكل يوم واول المدة ما سمي بان يقول له من شهر كذا من هذه السنة والا
اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي
مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجل بان باع الي شهر والايمان
بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان
اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان
الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان
الاصل اذا تعذر يصار الي البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز
للجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام
دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم
واعطي اجرته والظئر باجر معين وقياسه ان لا يصح لانها ترد علي استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل
ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جري به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد
ورد علي استهلاك العين بل علي المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها
وتربيتها وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة
لانها لم تأت بعمل واجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الي المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة علي الاظآر لان منفعة
ذلك ترجع الي اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس
للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له
ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر باذنه او بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون

ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج
ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه ومنها اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قولهما وقولهما غير مقبول في حق
من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها نقص بكل [illegible]
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي
التي تتولي هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها علي ابيه
ذفرع علي هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لما كان علي الاب كان تركه الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع
هو ايصال الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الي خادمتها حتي ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه
المال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو علي الاناث وحرم
اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا علي الطاعات والمعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولهذا قال ويفتي اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر علي
دفع الاجر ويحبس به وعلي الحلوة المرسومة وهي هدية تهدي الي المعلمين علي رؤس
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع
الي آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمي قفيز الطحان وقد نهي النبي عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول والثاني في معناه او خبز له كذا
اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة

وذكر العمل مع تقدير التوقيت يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما علي الآخر مع ان
نفع المستأجر في وقوعها علي العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الاجير في وقوعها علي المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معهود
عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف
لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقي بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
تفسد كالبيع بخلاف استيجارها علي ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتي الا بالسقي
والكراب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان
الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول علي ان يزرع ما شئت فيصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضي الاجل عاد اي
العقد صحيحا وله المسمي لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حمارا
الي بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمي من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولي او الحمل في
الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد ولا شيء
اي استأجر علي الدابة حمل او حمل طعام مشترك بينه وبين آخر فاستأجر احدهما
الآخر او حمار الي المكان كذا وحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمي ولا اجر المثل
اما في الاول فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد
ورد علي ما لا يمكن الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل

حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع وحيث
انه شائع بخلاف البيع لانه شرعي وهو يتحمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر نصف ص
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند
محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح
المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان فوجد وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وعنده فوجب له الاجر المسمي علي المستأجر لالتزامه به لكن اجارة المنفع
بالمنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر دارا ليسكنها بسكني دار اخري
او دابة ليركبها بركوب دابة اخري او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر لم تجز عندنا لان
المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان
كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد علي ظاهره ان قوله
لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما في باب الربوا ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس المنفع اذا اختلف
وليس المنفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم جوازه
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة بالنسيئة والنبي عليه السلام
نهي عن البيع الكالئ بالكالئ الا انه خص عنه ما اختلف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول
من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا كان
استأجر رجلا وعين الخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان

اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك عند الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري مع غنمي فيصير اجيرا واحدا وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالقصار ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع اي لا يضمن بالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يضمن لانه يقتضيه العقد وعنده ليس لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب الا انه يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره

اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والعقد غيره داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق وحمل شيء واحد ينبني آخره على اوله فوقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني الخاص ويسمى اجير واحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وانما سمي به لانه لا يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص

لانه صار رهنا

ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجر ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيهلك عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كان فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين وفي المسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد منهما قليلا كان او كثيرا

او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم فان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول يجب من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر مثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد وبنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاده او لا يوضع مثلها في السكنى والدكان كذا في العمادية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه مخافة على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الا اطلاق ولا يسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن الحر غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه

اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجرة له وصح للعبد
قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان
التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك
المالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة يحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال
الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك
من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط
ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن
فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء
ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن
خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي
صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه
ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي
اي للمستأجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لامتناع الانتفاع به بوجه آخر

ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض

بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه بالخيار
او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب
قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار
الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الجزء
حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح
الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض
فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي
بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به
في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ ايضا فلو لم يخل اي
العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة
وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه وكذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان
في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها فسقط ذلك الحائط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد
كما في سكون وجع ضرس استأجر حدادا لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع
سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استأجر اي
طباخا لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر
فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها

الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف
على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر
وان كان مقيدا بالخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفرا فلمالكه الفسخ لوجود
العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو
ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر رأس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج
فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله
وخياط يعمل بماله استأجر عبدا تركه مستأجر اي مستأجر عبد له اي ليخيط
ليعمل متعلق بتركه في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق
دين كامل وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها
لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد مستأجرين او
الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشيوع طارئ وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد به ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض مستأجرها او

مستعيرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبب ليس
بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام
شمس الائمة موضع الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا
وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها
الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمل اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء
الى جاره ضمن لانه مباشر التسبب اقعد خياطا وصبيا في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا او
راكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان جهالته تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل الجمال
احوط لان المشاهدة انفي للجهالة استأجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه
رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال
لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه
اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي
اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجر اي صرح بعدم رضاه به في لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر اي جاز له
ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة
والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وهو ممنوع

مستأجر

فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكيل لاستيجار
دار فعجل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى
ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة
فاستأجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه
اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل
في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض
الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان
الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به
على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما
فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المحاضر قدر
ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء ليحرم المستأجر لا يكون
خصما للمدعي في الاجارة والرهن والشراء لان المدعي لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي المغرب هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم
كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا
او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم

وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا بقي على اصله وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان هذه اللفظة يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير
فلانا على فرس فيراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل
فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر
في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وعلل من الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع
الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له فيكون لتمليك العين
مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة لغة انما
تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي مستعملين مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم
في ارادة النفع فيصرف الكلام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع
ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر

او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها
اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ضمنه
بالضمان لانه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر
على المؤجر دفعا للضرر والغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع
لانه لم يغتره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية
مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت
لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان
يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه
اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل
عليها ما شاء ويعيره له اي ليحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل اولا تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو
اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك
الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالعكس او فيهما فان
حمل على دابة القيد ففلا حر فان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير
لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة (الانتفاع) ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية امانة ليس له الا ذلك الانتفاع فكان نظير عارية الحلي والسيوف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك
بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة

بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن
له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك
لانه صاحب اصل وان لم يستضر بها لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء
بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض
حتى يحصد الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان
له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا
لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان
غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا
ولو وكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث
يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن
كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ
خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لانها [illegible] اصطبل مالكها لا نفس مالكها او عبده
عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى الدار مالكها

وهما في بيت المالك حكماً فكأنه ردّهما إلى بيت المالك كردّها مع عبد المعير مطلقاً أي
سواء يقوم على دابته أو لا هو الصحيح أو أجيره مسانهة أو مشاهرة أو مياومة
لأن المالك راضٍ به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني أن جواز ردّ المستعار
إلى بيت غلام صاحبه أو وضعه في دار أو اصطبل إنما يكون من الأشياء التي تكون
في يد الغلام عادة وكذا غيره وأما إذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فإذا ردّه
المستعير إلى غلام صاحبه أو وضعه في دار أو اصطبل يضمن لأن العادة
لم تجر به وكذا لو دفعه المودَع إلى غلامه يضمن بخلاف الأجنبي أي بخلاف
ما إذا ردّها مع الأجنبي فإنه يضمن وبخلاف ردّ الوديعة والمغصوب إلى دار
المالك فإنه إذا ردّهما إليها ولم يسلّمهما إليه ضمن أما الوديعة فلأنها للحفظ
ولم يرض بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده وأما الغصب فلأن الواجب عليه
إبطال فعله وذلك بالرد إلى المالك الغير لا دونه بخلاف العارية كذا في الخلاصة
والمحجور إذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لأن المعير سلّطه على إتلافه
وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو أعار
هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لأن المحجور يضمن بالإتلاف إلا
استعار ذهباً فقلّد صبياً فسُرق أي الذهب منه فإن كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن أي المستعير لأنه لم يضيّع إذ للمستعير أن يعير وإلا يضمن
لأنه ضيّعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها أي
وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالساً
لأن هذا حفظ عادة وضمن لو كان مضطجعاً لتركه الحفظ ولا يملك الأب
إعارة مال طفله كذا في الخلاصة وأجرة الرد أي ردّ العارية والوديعة والعين
المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودِع والموجر والغاصب والمرتهن
لأن المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية
هي لغة مطلق الترك وشرعاً أمانة تركت للحفظ وركنها الإيجاب من المودِع
كأودعتك أو ما ينوب منابه قولاً أو فعلاً فإن من وضع ثوبه بين يدي رجل ولم
يقل هذا وديعة عندك أو سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك

الثوب ثمة فضاع صار ضامناً لأن هذا إيداع عرفاً صرّح به قاضيخان
والقبول عطف على الإيجاب حقيقة بأن يقول قبلت أو أخذت أو نحو ذلك
أو عرفاً بأن يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه
وذهب فضاع الثوب لا يضمن لأنه صرّح بالرد فلا يصير مودَعاً بلا قبول ذكره
قاضيخان وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه لأن الإيداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال فإيداع الطير في الهواء والعبد
الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودَع وصيرورة
المال أمانة عنده وهي تهلك عليه بغيره فلا يضمن أي المودَع إن هلكت أو سرقت
عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغلّ ضمان والمغلّ الخائن والإغلال
الخيانة ولو وصلية وحدها أي لم يسرق معها مال المودَع وقيل ماله يضمن
للتهمة والحجة عليه ما نقلنا إلا أن يموت أي المودَع مجهّلاً أي لم يبيّن حال الوديعة
فإنه حينئذ يكون متعدياً فيضمن كذا الأمناء أي كل أمين مات مجهّلاً لحال الأمانة
يضمن إلا متولياً أخذ الغلة ومات مجهّلاً وسلطاناً أودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهّلاً أي بلا بيان المودَع وقاضياً أودع مال اليتيم
ومات مجهّلاً أي بلا بيان المودَع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله أي
زوجته وولده ووالدته وأجيره ويضمن إن حفظ بغيرهم أو أودعها غيرهم
لأن المالك رضي بحفظه وبيده دون يد غيره فيضمن بالتسليم إليه إلا إذا خاف
حرقاً أو غرقاً فسلّم إلى جاره أو فلك آخر إذ لا يمكنه أن يحفظها في هذه الحالة إلا
بهذا الطريق فصار مأذوناً فيه ولا يصدّق عليه إلا ببينة لأنه يدّعي ضرورة
سقوط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما إذا ادّعى الإذن في الإيداع كذا أي
يضمن أيضاً المودَع إذا طلب ربّها أي ربّ الوديعة فمنع أي المودَع قادراً
على تسليمها فإنه إذا طالبها بالرد لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيكون متعدياً
بالمنع فيضمن أو تعدّى أي المودَع وهو التعدي بفعله فلبس ثوبها أو ركب
دابتها أو أنفق بعضها فإن المودَع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها
ولم يضمن كلها أو خلط مثله بما بقي فإنه إذا جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي

ضمانا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او يجحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لانه لما عزله عن الحفظ حين طلبها بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يتجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قيل في العارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر

عن السفر فان لم يأمن فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط فلذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون البعض فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك فيضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفع الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على ماله ولا يأمن على عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه الذي نهي عنه فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلا يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل نصا ولانه قال لا تحفظ نصا ومناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة

شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله نصا وباطلا كما لو امره بحفظها في بيت معين من دار او صندوق فيه اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما تختلفان في الحرز فمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلك ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري ضامنان للملتقى منه اشتراه لعدم اذن المالك فكذا يقال معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما

لكل منهما كل الالف كما لو ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبي عبدا محجورا او اودع المحجور محجورا مثله فضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كاستيفاء فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه صح بثمن عبد او بثمن خل او ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذبيحة ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبضه من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ

لا ما قيل ان الاولى احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم
والتخلية فيه اي دفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع
ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان القبض
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم زاعن
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض
اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى احتجوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان
التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح
ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك
اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد الاستيفاء ويتقرر بهلاكه لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون
استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا
في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن
في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من
في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخة الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين هو وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن

صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا
قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كان قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي
والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب
دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ
حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي
بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بسكنى
ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع
الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن
به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة
متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين
ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بحضرة البيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي

لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى
مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه
لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير
بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي
امر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع
الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين فكيف يمنع القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضاء
بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لانه له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان امرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي
وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه
استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد بسيفي رهن لا ثلاثة لانه استعمال لا الثلاثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة و
الضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على
مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالتعدي وفي لبس خاتمه اي
خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت
الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد

او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده
الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداوات الجروح ان كان
قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة والمضمون
على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى ابقائه فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له و
ما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره
بغير امره الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به
والله تعالى اعلم واحكم باب ما يصح رهنه والرهن به والا صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال فهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا
والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين
زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط
قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون
الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر

ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون
وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي والكلام
في المسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا خمر
وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق مسلم
ولا يضمن لذمي للمسلم من تخمر الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب
لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع
لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع
في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل والقيمة والمبيع في يد ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق
البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة —
ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك او لم يجئ واذا هلك
الرهن كان امانة عنده حتى الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نائحة ومغنية وعن حد حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله
شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب

لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء وفي
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن وصح بعين مضمونة بالمثل
او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت
بلا تعد فلا شيء في مقابلتها ان تعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون بالاعيان المضمونة في حق ذاتها وجه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حق ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سمي بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الامانة
ويصح بدين ولو موعودا وهو طلبة لقرض ولو موعودا فهلك في يد المرتهن
عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب
عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما وكلام ياتي هذا التفصيل في المسلم فيه ازده بقوله ونقد ويصح بمسلم
فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير ورب السلم
كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي السلم رهنا ببدله وهو راس المال

فيجب قصاصا كالمغصوب اذا هلك وبه وهو يكون رهنا بقيمته وهلك
رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا
بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا
اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صولح بعد صالح عن
انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون
الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن
ما سماه او يعطي كفيلا صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنه
كما وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيفاء
وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر
معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا يجبر
على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد
اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ
او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء
انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد

اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر
ما ينبئ عن الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكله رهن عن كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما
ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى
يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود منهما ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور
كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي
تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين
يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل
بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة
مستقلة لا تعلق لها بما قبل يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه
رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه
رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكل لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن ووضعاه
اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن

من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي على الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت
الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما
ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا
يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر
عليها لدفع الضرر ولو وكل البيع مطلقا ثم نهاه عن البيع لم يعمل
في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا
في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه
مقام المقبوض فهلك اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
عبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله
اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فرع
فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن

المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
فادفع فيما ذا بناه من نسخ مسئلة بيعه بدل المشتري المرتهن فكانه نسي
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح
البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن
المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه
بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه
باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
العين بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع
عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي
التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر
من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به

حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على المقضي
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لحق
لحقه وقد سلم له ذلك فكان الرجوع به الضمان فيضمن المرتهن الثمن او لا ضرورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن
المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او القبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن
بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان
اجاز المرتهن او قضي اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن نافذ البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ
في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى
القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن
الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني
على اجازته ايضا اي كما وقف الاول موقوفه والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها

فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا الثواني والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى
ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان المرتهن ذو حظ في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في
مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده
لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة
لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى
في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي
الاخيرين يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عينا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه
ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارة
اي الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية

وبين الرهن وانه وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده اليه فمع
على قوله سقط ضمانه بقبضه من ملكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان
هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل
رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن مطلقا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا
عاد الضمان بعود القبض فيعود بصفته فاذا اجر او وهب او باع احدهما
باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم ::
فرع رهن عينا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على
اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا
على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا
طلب منه فحبس الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن
من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي
ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة

الى المنازعة وان عين المعير تقيد من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يكون الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير
ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير ::
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ويرجع المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة ::
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي
الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر
لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض
دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته لو افتك المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك
ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القيمة القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على

على مستلم المرتهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بعين يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي
الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه
الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كذا في الزيادة اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتل حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو
تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات
الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار
مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده
وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان
العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع السعر جنى
اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل

او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لقيمته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصح رهنه وكان دينه على الراهن على حاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد
ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ
الراهن العبد فيبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن
بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة
العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه
قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن
الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين
ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى
دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز
هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما
وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله
فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر فتخلل وهو يساويها اي
العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج
من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يتصور ان يعود
بالتخلل وكذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
صيرورته خلا فكذا هذا رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح

فوجد جلدها يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه
تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه كولد ولبنه ويهلك مجانا اي ان هلك
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه
الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا
بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء
اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه
المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن
مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسا اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالجميع والفرق ان الاصل المتقرر بينهم ان
الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد ولو رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده
الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في
ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول

329
301

فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه فيه لانهما رضيا بدخول احدهما
فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد
المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كالعارية وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن
الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك
مجانا استحسانا ولم يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض
وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان
بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شرى المرتهن عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احال
غريمه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة
المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك
الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على
عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن

لا قطع في الاول حدا شرعيا وفي الثاني حدا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير
بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه
غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشار
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد
العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود الازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي
اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاجزاء لانه حق
الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل
في المثلي كالكيلي والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر
والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل
فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
لانه الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع

الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله
فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي
المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه
فبينته اي الغاصب اولى عند محمد رحمه الله لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو
اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة اليد عن ملكه
باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول ولو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاسروشني
في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع او التسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن
الشهادة بان شهدوا على رجل بعقار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما
اي العقار والمنقول ما نقص منفعول ضمن بفعله متعلق بنقص وسكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا
وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي
ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا
في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد
بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان

سببي النقص الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان ثبت بالعمل الموهن لم يبق للسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه
ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وبنى [illegible] صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عين غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عين غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في
يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر
اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين
الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من
قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجر عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجر
واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص وتصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب ثم الزيلعي جعل منافع العين مالا
بعقد فكان اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو
التصرف في ملك الغير واجر مستعار اي اذا استعار شيئا واجر واخذ اجره ملكه
ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه

في مودعه ومغصوب به متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او المغصوب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني
ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به
عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد
الرقبة واليد في البيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فقال
وهذه العبارة تدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي
كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال اي بتناوله من المشتري قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة اجر اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد رحمه اجر
ما مضى للغاصب لا للعاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا اي
على هذا الخلاف لو اجر فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي
رجل مالا وغير اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء
تركه وضمنه فزال اسمه فقال اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة
فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال [illegible] تناوله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره

اولم يتغير الا بعوض كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغير عن زوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا
في الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه
حتى يتبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل
وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في محله واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل
لان ملكه ثبت بكسبه وملكه يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا
لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد انه بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه و
هبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت
الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلا ملك بلا شيء
لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما
باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير
شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه
اتلافه من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
ببعض وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض

وبعض نفعه بعيبه فان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه
وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو
فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقص بلا فوت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغا
قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين
طريق معرفة قيمتهما بقوله مقلوعا اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة
اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت
السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال
كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ او السمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله
ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق
الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا

الى وقت الغاصب الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعدٍّ محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في
نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول
مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط ونفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان
الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمونة ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل

رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند
فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت
منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ضمن له حق التضمين
او وطئ شبهة والنسب يثبت بها كما لو زنت به غير امه والولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي في المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام
المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان
يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله
فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن
وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن
ايضا خمر مسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر
لانهما ليسا بمال في حق مسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان
بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل
الى الشمس وعكسها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو
خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
في الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن
بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا
لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جان وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته

صليبًا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح
بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب قيمتها غير
صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة
او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد
او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذائه بلا دفع اليه او سعى اليه من
يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال لسلطان قد يغرم
وقد لا يغرم مقول القول وهو انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي
يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر
عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه
اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه
بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر
باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل
عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لنأكل انت
وانا فان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك
لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر
الثمرة لنأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة

لغة حمل العاقل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ
وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم
اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد
فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول
هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في
التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا يعدم الرضاء
ويفسد الاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على
من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعينها قال فيه ذلك في
في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون
بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او
قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشريعة تنبئ عن الثمرة
مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة
ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما اوعد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا
عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب

فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف
الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير
محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما
اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص
آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كونه المكره
متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا اي مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي ونوعاه اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديد
او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين
وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجيء منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها اذ لا يتأتى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه
يعني انما يكون اكراها للرجل له جاه وعزة لانه ضرر اشق من الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم
ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المحيط لانه
لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به
وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية
وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام

وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان
اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال
ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتل عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان لا يقتل فان قتل كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتل قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف رحمه لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي رحمه يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول في زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على
بالاول يعني بالاكراه غير الملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني
من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من
الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة لسقوط
الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل في تصرفات القولية للمكره سواء كان
مكرها بالملجئ او بغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ
يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه
العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار
حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه فاسدا الى دفع الشر

عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة
عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما
يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتري غير مكره والبائع مكره
ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه للمالك وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان
المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه بناء
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه

يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه
من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعمل فيه الاكراه
وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته
وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه
صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر
يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالتنظل كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها
لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بلا امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه
بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا

لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سقطه وسببه الصغر
بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان
وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة
نفسه للاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوت
حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان
اقر بمال أخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود حد وقتل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه
فيهما اي الحد والقود ان عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد
بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين

ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب
بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف
بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره الشافعي ومنعه من
البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن
وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة فيأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع
المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
اموالهم فانه ان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له ولا يمكنه شراء اخرى
ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا
قال في المبسوط ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه ينتهي

لان الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو
بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي
المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ويقضي اي القاضي بلا امره
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضاء المديون وكان للقاضي ان يعينه ويبيع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كالامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان
وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد
يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها ولهذا للقاضي ان ينظر
لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها
المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية فصل بلوغ
الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكون غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها
فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي الصبية

اي الصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقصرهن ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي وتبعه القتبي
ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق
المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى
للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق
لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين
اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ
بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان
حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق
حق المولى بعرض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه
يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق
فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل
ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر
عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه
الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين
لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك
الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا
من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري

ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الكافي وشنيته ويثبت ايضا صريحا فلو اذن
العبد مطلقا بان يقول له مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله
انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي يأخذها مقابلة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر
بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج
وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما
يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لان ذلك من ضروريات التجارة
استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه
من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي
على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي
بعوض او لا ولا يتصدق لانه كالهبة ولا يكفل لانه ضرر محض مطلقا اي لا
بالنفس

لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته
او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه
دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وفي شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في رقبة العبد هو
المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وما
لم ياخذه اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين
لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود
دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان
لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ
اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه فان حجر
يحجر اي قال المولى له حجرتك عن التصرف او ارسل خبر حجره اليه ان علم اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر

اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام النظر من اهل السوق هذا اذا كان الاذن
شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر
وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة
فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا
علم العبد او لم يعلم لان الاذن لعدم لزومه وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
لدوامه حكم الابتداء لانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه
في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في
تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار
محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اذا استدانت
الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي
بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقراري المأذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان
مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه
بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا
يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق

وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه
وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بثمنه
اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك البائع ما لم يصل اليه
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان
احق به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد
اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون المديون لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ
لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذا تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد
مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبضه اجاز الغريم
اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى
كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري
بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم
المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد
على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم

في العبد لا لانقطاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع
وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان
توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب
بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي
العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء ع
ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه
بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه
لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في
البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا يشكو دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر
المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري
فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس خصما عنه اشترى عبد وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة
لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع
ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر اصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه

مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبته مأذون بالديون ان
اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل
فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه في بياع وفي الثاني اذن الصبي والمعتوه
العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو في الحجر واثبات الولاية لهما
وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصلة اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع
والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه و
وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك
عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد
اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام ووصيها وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان
بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي
الحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما والله تعالى اعلم **كتاب الوكالة**
وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال
وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد

ومنه التوكل بقوله على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعليه هذا التوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف الكل
فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل
يعقل اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل
تصرف بنفسه فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان
او صبيا مثلهما فيتناوله القيود الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على
توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن
الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه يستفاد تصرفه من غيره
وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر
ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم
من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا
او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل

التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه الا في حد او قود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقامه الغير لما فيه
من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ ولو زاد جائز امرك
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى
لو زاد جائز امرك صار وكيلا في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كالوصي ما صنعت
من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته
جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة
للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك
الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما
جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن
مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي الثمن عند
الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع
الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن
من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في
نزعه منه ثم رده اليه ويبرأ ذمة المشتري لوصول الثمن الى المستحق والملك
يثبت للموكل ابتداء وقيل خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في الكافي
وهو انه يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها

تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى
القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فلان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك
المقرر والمجيب غير غافل واما فرعهما الاكثر وهو على القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من
قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كالبيع
بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع
فلانه اسقاط للنكاح والناكح الزوج والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح
عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحكم في البواقي هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قاله صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه

فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول لزيد صالحت عن دعوى
الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار وانكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان
عن اقرار وانكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة
الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول
بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الفصول سفيرا محضا بقوله فلا يطالب وكيل
المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون
الوكيل في هذه الفصول سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك للآمر لانه يقتضي التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه
امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانه لا
يقتضي التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقيل ان التوكيل بالاقراض
صحيح لانه يقتضي التصرف في ملكه **باب الوكالة بالبيع والشراء** ان عممت
اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت نقل في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد
من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه
الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل
والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان
وصلية لم يتبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي
ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين
الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة

وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل
حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم
الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا
من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح
لحوقه بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح
وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لم ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على
البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه
والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز
في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا
العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها
هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل
بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل
الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن

رب الدين عن المديون بطل الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على
الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له
بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه
مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد
للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي
او لفلان عتق اما في الاول فلانه صرح بالشراء لنفسه واما في الثاني فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير متصرفا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع له الشراء فظاهر
واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه
لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى
وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي
وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك العبد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته
لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها
اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور
بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك
فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن
منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي

لكنه يلزم على العبد الف اخرى
كذا في الزيلعي

وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير
معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا
او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الهداية في هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك
استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن
غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن
كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من وجه الذي امر به
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون
القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة لكن واحد من التعليلين شامل
للقسمين فلا يتم به الفرق اقول الاظهر تمام له لان التعليل الثاني لا يجري

لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه وله
اي للوكيل بالشراء رجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن
الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع عنه اي عن آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه
اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا
في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده
اي الوكيل قبل الحبس هلك على الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد
الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكرنا وبعده اي بعد حبسه هلك على المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل
كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس
للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث
اعتمد عليه الا اذا شرى بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره
بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه
فان حضر اي الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول
رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء بغير عين يعني
هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي
اشترى بالنقد مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذه
مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة
المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتأخرين المراد بالكلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل
بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما

اي الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
بطل ولا عبرة لمفارقة الموكل في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة
لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق بالحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال يعني هو الذي يوم باعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيدا في الوكالة وقال انا امرته اخذه اي
زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في الوكالة
لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برد الآمر لان الشرى له لا حجة
الآمر اول مرة بطل اقراره الحق ولزم الشراء المشتري فاذا سلم واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من بدرهم لزم الآمر
من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء من على الموكل
والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي
عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها قال الوكيل
شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق
المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال
اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي لم يساوه بل يساوي خمسمائة
فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى

اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يالفه وساوى نصفه اي
خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل
هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ
العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن
ولم يوجد لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف
امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما شركا فيه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له
بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل
منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يعني
ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي
الضمان وتقييد شرائه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من
اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له
قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح

لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع و
وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيل ببينة او نكوله اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثل في هذه المدة يرده على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال
فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الانواع فان
باع اي الوكيل نسيئا فقال أمرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئا فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان التقدير
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك
وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر ل
لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو
تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى الرأي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب ح لا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما

احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن
لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته
وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى
وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الوكيل
الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن
صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت
اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا
فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا
انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير حر
مسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية
باب الوكالة بالخصومة والقبض
اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند
الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم
ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا
الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها او بالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية

لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قبض لكن العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض
الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة رحمه حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي
لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر
حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له فغاب فاقام ذو اليد
البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في
دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق
يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من
الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم
اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة
يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي
فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند
القاضي دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند
القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر
عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر
الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء لكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته
لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب
المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم

ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس
والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق في التوكيل بقبضه لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
يقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا
اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم يحصل
فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه
اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه
في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين
فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على
الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة
المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه

لان وكالته يثبت بقضاء اخوه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقر اذا ثبت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالتوجه اليه واستحلف اي الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة
البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين
وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي
الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين
لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند
نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة رحمه فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل
لآخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض
الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى
لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به في بيع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد
ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي
انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرته ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم
البينة على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل لان

الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل بعزل نفسه بان يقول
عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه
العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل
او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل
ايضا بجنونه اي احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم
بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم
فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم
الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا
تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل
امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع
بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطل الوكالة
ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذها وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل

لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل فيه ملكه يعني
اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل رجل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
بعيب فللوكيل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر
ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او هلاك احدهما قبل الشراء فان
الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل
من يتصرف في مالهما ثم لو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما
اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر
بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حال البقاء قيام الامر كما في الابتداء
فقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون
بحجره اذا وكل ذلك في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لانه حين
كان يعقد فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه
حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك
بكذا على انه متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له
وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول

يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى
اللفظ ومنصوبا بوجوب الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لانه يفيد عموم الاوقات لا
عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان
وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك
عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما حتى ينعزل والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس
او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج
الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في
اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول
الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي
وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها
اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة
ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة
بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعدد دينا
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا وثانيا

ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بما
وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه
وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت برأسه ووجهه او بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح
ايضا بضمنته وبعلي فانه على للالتزام ومعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه
يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى
الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته في نحو
ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او حيثما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعي
لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب
اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وفي
زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر
يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا بناء على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لآخر من فلان را بپذیرفتم تا یک ماه انه يطالبه بتسليم النفس في المدة

في المدة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر
كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي
بتو سپارم فحينئذ يطالبه في المدة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة
في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
في المدة ولا بعد مضي الاجل برأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز
الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء
وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرأ الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد
الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته فانه هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان
المطالب رقبة العبد فشايع انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل
وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب
او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بتسليم وبتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب
في موضع يمكن مخاصمته برأ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه
في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل
في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه
الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي

شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان
لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن
الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من
المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى
لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي كفالتان عندهما وقال محمد رح
لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحقت باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية والقول له اي الكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود
لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على
الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس
بالنفس وكالحبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس

لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الكفالة
اي الكفالة بمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا القوي من الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه
بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي
ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن وما ذاب
اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح التعليق بالشرط
والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه
عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتنقلب ضمان الذمة الى الذمة لا اي
لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء
المطر فانه في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان
الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضيخان وغيره اقول فيه سهو ايضا لان المذكور في العمادية والاسروشني
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالحفظ ان فيه روايتين ثم ان
الاصل الشمس ينقل مسئلة هي ان العبد ماذون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى

فانا ضامن لم يشكل عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول
عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز لما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو ادى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى
بغير المعقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير
معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل شيئا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا
لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح
في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو
لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما
نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لانه

صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق
العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل
الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن
المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما ضمان الثمن
ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة
لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة
ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي
ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان
لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح
الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا
في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير
وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول
انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
المستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون
بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب
على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه

بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون لنفسه بل يسقط الدين اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل
وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت لا يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي
الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي
لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة ومحله المال ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته
الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر
المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع
احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها
واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول
كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ واجب الاداء فلو قال ادفعه اليك او اقبضه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي
الفتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي له على فلان انا ادفعه اليك
او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت

كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد
فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة
وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراءة عنها فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما وان بعد
مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب
على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما تقربه مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل
بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه
قضى دينه بامره فرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف ويجوز من له الرواج على المكفول عنه
بالجياد وكفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بمال قبل الاداء اي
المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه
اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجازة اي
المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موقوفة للرد لا ينقلب
موجبه ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى

بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر دراهم ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى
عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا
يلزم الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء
كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمى
هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له وقضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل على رجل لرجل بما ذاب
له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي
لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوبه
على الكفيل القضاء به على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له
على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكونه مالا مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر
فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه فالكفالة
بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالة بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب
شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى
الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير
المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر

بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به
حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال
ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمقر له
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك
اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق
ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال
لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم
العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فصل لهما دين على اخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو
باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان
يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا وعين نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فيما يؤدي ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارض

لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم
الطالب الكفيل لطلب حقه لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس
اي الكفيل حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فيجازي بمثله ابرا الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء برئا اي
الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه
الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصل للفرع ولو
ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى
القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي
للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو
حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلط
عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا في الكافي ويكون له الرجوع
على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل وان اداها الكفيل رجع على
الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة
فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لانه موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه جعل البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا
اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت
يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط

بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو
اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل
بمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين
مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
لما في حال الحيوة لا يسترده اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم
طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح
على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له
الربح وهو رواية عنه امر كفيل ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي فهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض
ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا

بين ما عليه أصالة وبين ما عليه كفالة لأن الأول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط وأما الزائد فينصرف إلى ما عليه كفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدي نائبه وأداء
نائبه كأدائه فيؤدي إلى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به
أي بكل الشيء عن الآخر بأمره يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة
إذ الكفالة بالكفيل جائزة فما أدى أي أحدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان
على الأصيل أو رجع هو بالكل على الأصيل لأن ما عليهما مستويان بلا ترجيح
إذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه إذ لا
يؤدي إلى الدور هذا إذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع وأما إذا كفل كل
منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها أي كالمسألة الأولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الأصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لأن الكفيلين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الأصيل بالجميع أو كفل كل به أي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله لأن إبراء الكفيل
لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذ به
افترقا المفاوضان أي الشريكان شركة مفاوضة أخذ الغريم أيا شاء بكل الدين
لأن كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي
الأكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبدين بعقد بأن قال كاتبتكما
بألف إلى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز
لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
فعند الاجتماع أولى فصار كما إذا باعهما وشرط كتابتهما فإنه باطل وهذا قد
يعقد وجه الاستحسان أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن
ههنا بأن يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وعتق نفسه وعتق الآخر
معلقا بأدائه لأن معنى قوله كاتبتكما بألف إن أديتما ألف درهم فأنتما حران

حران فكأنه قال لكل منهما إن أديت الألف وأنت حر فيكون عتق كل واحد
معلقا بأداء الألف ولا يحصل عتقه بأداء نصفه إذ الشرط يقابل المشروط جملة
فلا يقابل أجزاءه فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة
فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما أدى أحدهما رجع
على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل أو لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وإن أعتق أحدهما قبل أن يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لأنه لم يرض بالمال إلا ليكون وسيلة إلى العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون موزعا منقسما عليهما وإنما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان
ضروريا لا يتعدى غير موضعها وإذا أعتق امتنع عنه وانتفى الغرض فاعتبر
مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وإذا أعتق المولى أحدهما أخذ أيا شاء
بحصة من لم يعتقه أما أخذ المعتق فبالكفالة وأما أخذ صاحبه فبالأصالة
اعترض بأن أخذ المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
وأجيب بأن كلا منهما كان مطالبا بجميع الألف والباقي بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لأن البقاء يكون على وصف الثبوت فإن أخذ المعتق رجع
على صاحبه بما أدى لأنه أداه عنه بأمره وإن أخذ الآخر لا أي لا يرجع عليه
لأنه أداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استقرضه أو وطئه بشبهة أو استهلك وديعة
فإنها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه صح على من كفله
كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لأن المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لأن ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا
لأنه التزم المطالبة بالدين المؤجل وإن أدى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بأمره لأن الكفيل بالأداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد

برأ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه فمات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعي رجل رقبة عبد
فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذا كان علي المولي رده علي وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته يبقي القيمة علي الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه
بامره فاعتق فاداه او عكسه اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما علي الاخر يعني الاولي ان لا يكون علي العبد دين لان امر بتكفيله
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال
حق الغرماء واما كفالة المولي عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق علي الاخر دينا
فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولي عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس يعتقه بوجه العبد
كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعني الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل
الدين من ذمة الي ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحتال عليه وانما
خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز
ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي
هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق
عليه ايضا عليه هذان اللفظان والمحال به وشرط لصحة الحوالة
رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان
فيها انتقال حقه الي ذمة اخري والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا
الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا في
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام

يعني يطلق عليه ايضا الالفاظ
الاربعة في الاصطلاح ومن
يقبلها اي الحوالة محتال عليه و
محال عليه صح

لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور
الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له
اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور
الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك علي فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتي لا تكون له ان يرجع
اما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن علي رجل
غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة
برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معني الحوالة النقل
كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد
في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي لانها مقيدة بسلامة
حقه له لان المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوي بقوله بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه علي كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الي الحق يتحقق بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو
ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني
اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر علي التسليم
فكانت اولي بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها
المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل علي المحتال عليه وتبطل اي الحوالة
بهلاك الاولي اي المودعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
واستحقاقها لانه كما لا يملكها ويبرأ المودع ويعود الدين علي المحيل وتبطل
ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي
في هلاكه وفاء اي ما بقي بعد الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين اللذين قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه

ان يدفعها الى المحيل يعني لما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ايضا ان يدفعها
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها
حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن
مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له
عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا
وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان
يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا تقييدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده
او يحيله على رجل ليس له دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهو ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي لي عليك على ان تؤديها من هذا الذي لي عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال
عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في
ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فلا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى
فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه ويبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل
احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا
على آخر بالالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب ان يدفع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون
الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا

دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلا في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يصح الحوالة
اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال دعوى المطالبة الى المحيل بالتوي اي لو غرم
على رجل ان يعطيه ثمن دار اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل
البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن
دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان
يحيل بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء
والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح الفاء وا
التاء فارسي معرب سفته وهي شيء محكم وتسمية هذا القرض به لاحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به
سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة
هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
او نحو ذلك من الالفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة

والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه
وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على
ربه المال وشركة ان ربح لانه يحصل بماله وعمله فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا خالف
فانهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة
فاسدة ان خسرت فان الواجب للمضارب فيها اجر مثله كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا اجارة بل باجر عمله
كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو في حكم الفاسدة وقيل ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيح
لانه امين فلا يكون ضمينا ولو دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرطه للعامل فقرض واتما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت
عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة الاول كون راس
المال من الاثمان فلا يصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح
فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة
كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى
المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة
بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو تصلح ان يكون راس مال والثالث تسليمه
الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم
الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد

يجب اجر مثله بلا ربح قع لانه لا يكون مضاربة الفاسدة وكالفاسدة صارت مع

من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها
اي ان شرطه ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من
تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد كما بيناه
لان مفسد اضروره والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في منازعة بتسميه
بان يعقدا على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح
معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه
واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر مثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه
كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو شرط له نصف الربح
او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره
لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال
لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض
فلا يبطل بالشروط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم تزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهده التجار

كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو رب المال وفيه اشارة انه لا يبطل المضاربة والايداع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على
البيع في قوله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير مالك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح
او التفويض المطلق اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما
ولا يقرض وان قيل اعمل برأيك في الاقراض والاستدانة كما اذا يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الرهن فمضاربة فهو من صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى
بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر
بماله لا بمالها يعني ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه
انما قال بماء لانه اذا قصر بنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد
ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل
برأيك عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان
كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك
لا يضمن المضارب بها اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله
حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على
قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا

او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين
بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن
وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان
لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان
اكتسابا كالكتابة والاعتاق على مال ضمن قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال
بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه
اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب
رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق واحدا منهما صار اي شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء العتق فان ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند ملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته
بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا

مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا ضمنت قيمته الفا وخمسمائة سعى
للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي
نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرفت انه في المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد
منها لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به
من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت
مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصفه بالزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد وجوده واما الدعوة فاخبار
فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح
الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح
وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح
فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيرها فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير
فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على

اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي
المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على
ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا
ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف
جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه
للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما
ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر
الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب الاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك
فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف
ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولو كان الباقي بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وهو ما اذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي
نصفه او فما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني فلا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيطه له
ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث
عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك

لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ
من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر
او الحضر لانه لم يجب بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى
الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والكرى هو اذا احتاج
اليه وركوبه كراء او شراء او علفه من مالها اي من مال المضارب فانه صار محبوسا
بعمل المضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولانا قضي عنها وضمن الزائد على المعروف ورد ما بقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون
سفر يغدو واليه ولا يبيت باهله كالسفر وان قلا وان ربح المضارب اخذ المالك
من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار
لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وعادة التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة
لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا في قيمة المتاع معها اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي
المضارب غرم المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي للمضاربة ورأس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب فيه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة

ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما
فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة الاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الجناية فصير على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له
في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فتبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يساوي الفين فقتل
رجلا خطأ فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه يتقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع
وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه
اي المضارب وباقيه هو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر
الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار لهما وخرج عنها
اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا
بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف
دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده
للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
لا من والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا

والمضارب الثاني نصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من
الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق
المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع
عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر فان شرط للمالك ثلثا ولعبده اي
عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا ينبغي للمولى الاخذ مما اودعه العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولكن لو اشترط العمل
على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فاذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين
لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء فتبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل
الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق
المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال
المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا يبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون مبطلا
لانفساخ المالك مقصود العقد لان الربح ح يكون للمالك وهو اعتبر في مفهومه
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار
شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح حتى نقض وجهه فيبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض فيبيعها ولا ينعزل
عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت في حق البيع ليظهر
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويستوفي به

سواء كان العبد مديونا او للمضارب او للاجنبي حاشيه

ط والمضاربة الاول باق على حاله

ويستوفي به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له
ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال
دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له
ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب عليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو
ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران
على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه
وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب
لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب
الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي وكل وكيل
بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه
لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما
الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني

وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده
بعدما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالالف وجب للبائع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض
كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى
فلان حاصل الاختلاف فيها في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره
لاستصحابه الحال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا فايهما برهن
على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيها العموم
فالقول لمن يتمسك في الاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما
على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال
رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا
لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا
بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد

من احدهما او خلط باختيارهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كما لا اجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير
شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره
بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب
كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اوسع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع جائزة من الشريك واما شركة عقد عطف
على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا وفي عامة
التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود المشروعة
فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتم ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه
التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه كما في الهداية ثم هي على اربعة اوجه
اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه
يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم

ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه
وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساوات سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي
هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض ماله الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فشركة حرين
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يتحقق وان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه
لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا
للآخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر
ان الكفالة لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي نقدا ما لا يصح به الشركة كما سياتي
بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر
احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة
فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا
باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله
تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما
الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه

باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها
ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب الا نورا
ما يفهم تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد الشركة
المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان
بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل لهما
اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانهما يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من
عقود التجارة فكان من جنس ما بيناه له عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة
عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء ايضا فكل منهما
استثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضي من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن
لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي
لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت
مفاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة

ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ
لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليس
شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح
لاحدهما لخروج العقد عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط
وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه
لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه
وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي
المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله
في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب فانه المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة
جرى التعامل بمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به
ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل

لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة كذا في الكافي
ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصفها عوض
عروض بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه
صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب
الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة
ما يصح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال
المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها
لانها من العقود الجائزة فشرط دوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك
المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط
يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر
بماله فما شرى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما
باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكل حين الشركة
صريحا فما شرى بينهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرحة بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكل صريحا فلا اي لا يكون
المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة يثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة والكل من

من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد
في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله
ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل
من الشريكين امانة حتى اذا هلك لا يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا
ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقوله بيانه
سوى العمل لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط
وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصناع وتقبلا
العمل عطف على ان يشترك الاجر بينهما اي فيكون كل ما يحصل احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح
ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما
فيطالب الاخر اي كل منهما الدافع بدفعه اليه ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا او استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساوي
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل

في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة
الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعهما
وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية
فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه
فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة
فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ
باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف
فيما ثبت للموكل وهذا المعنى لا يتحقق هاهنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا
فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة
الاخر فله اي للعامل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر مثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة
والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح وتبطل شرط
التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تغيير بالفساد فهو واجب الرفع

وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وبطلان اللازم يبطل الملزوم
لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر
بلا اذنه لانه ليس من التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما والعزل الحكمي وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل
ينعزل علم به اولا وان اديا معا اي ادى كل ولو بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
في زمان واحد ولا يعلم المتقدم والمتاخر ضمن كل نصيب الاخر وتقاصا ان كان
مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شريك مفاوض امره باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا
يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يقوم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن
الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم
الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها
ثم وهب احدهما للاخر قبضها لكن كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر
بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار
وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمل فكان في معنى
قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر
الى اهلها

نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع
وبه عمل الصحابة والتابعون والقائلون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس وبه قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود
وشرطها ثمانية الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول
الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون
المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا
في الذخيرة والرابع بيان رب البذر من كان البذر من قبله لان المعقود عليه
يختلف باختلافه فان كان البذر من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة
الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان
المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان
حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع
العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء
ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر
لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما
لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب
البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا [illegible] او استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب الارض

استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة رب الثوب
وإنما يصح أيضا إذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كأجر الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية لأن الغرم بالغنم حتى لو شرطت لأحدهما فسد العقد لأنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين فتفسد إن كانت الأرض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لأن رب البذر استأجر الأرض والبقر واستيجار
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الأرض فإن منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق
منفعة الأرض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط بخلاف
جانب العمل لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل أو كان البذر لأحدهما
والباقي للآخر لأن الشرع لم يرد به أو كان البذر والبقر لواحد والباقي للآخر لأن
الشرع لم يرد أو كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الأرض والعمل للآخر
لأن كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع أو شرط
لأحدهما قفزانا مسماة فإنه أيضا مفسد لاحتمال أن لا يخرج الأرض إلا هذه
القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة أو شرطا لأحدهما ما يخرج من موضع
معين أو ما على الماذيانات وهي أصغر من السواقي أو السواقي جمع ساقية وهي
أكبر من الجدول وأصغر من النهر فإنه أيضا مفسد لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة أو شرطا كون نفقته على العامل لأنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو شرطا دفع رب البذر
بذره ورفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال
أن لا يحصل إلا ذلك القدر وأما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز
كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية أو شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة أو شرطا
كون التبن لأحدهما والحب للآخر حيث يفسد لأنه يقطع الشركة في الحب وهو
المقصود أو شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لأنه شرط

مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي إلى قطع الشركة إذ ربما يصيبه آفة فلا
ينعقد الحب فلا يخرج إلا التبن فلو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن أو شرطا
الحب نصفين وجعلاه أي التبن لرب البذر صحت أما الأولى فلأنهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الأصل
وأما الثانية فلأنه شرط موافق بحكم العقد لأنه نماء ملكه وإذا فسدت
أي المزارعة فالخارج لرب البذر لأنه نماء ملكه والفرع يملك بملك الأصل وإنما
يستحق الآخر بالتسمية فإذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر أجر عمله
أو أجر مثل أرضه يعني إن كان البذر من صاحب الأرض فللعامل أجر مثله
وإن كان من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه فلو كان رب البذر
صاحب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على المسمى لأنه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لاستيفائه منافع الأرض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها وإذا صحت فالمشروط أي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل إن لم تخرج أي الأرض شيئا لأنه
يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل إن أبى لا رب البذر يعني
إذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه لا يتوصل إلى الوفاء
بالعقد إلا بإتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر كما لو استأجر أجيرا ليهدم
داره وفي الكفاية هذا قبل إلقائه وبعده يجبر وإن امتنع العامل أجبره الحاكم
على العمل لأن الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الإجارات
إلا إذا كان له عذر يفسخ به الإجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو أبى رب
البذر والأرض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لأن عمله
إنما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى
ديانة يعني ما ذكر جواب في القضاء فأما فيما بينه وبين ربه فيلزم أن يعطي العامل
أجر مثل عمله لأنه إنما اشتغل بإقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيب من الخارج
فإذا أخذ الأرض منه فقد غره والتغرير موضع فيفتى بأن يطلب رضاه وتبطل
أي المزارعة بموت أحدهما أي العاقدين كما في الإجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت

في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه تركت اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القلع ابطالا لحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت لحق المزارع
في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع مثل نصيبه من
الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع و
الدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء
مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاولى
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر
قاضي فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالجدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه
بشيء وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل حصاده اي الزرع لان
في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه
لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله تعالى اعلم

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء
من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا تجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة

كالمزارعة وتفسخ استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما
يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر
المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول
رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبته لبيانها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع
يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها
حتى تخرج بذورها ويكون اي البذور بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذور وقتا معلوما عند المزارعين والبذور انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل
العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها
ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوت
المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم
يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها
وكونه على ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة وتصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخيل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا
لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز
المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس فيها اشجارا
ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة

فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمل. وهو للارض فان غرسها اي العامل الارض
غراساً من عنده فاخرجت ثمراً كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة
غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستاناً
بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة لذكره
في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسداً ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر
ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لم يرض في
قيمة الغرس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي
مدتها والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان
صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان
في انتقاض العقد في الحال اضراراً بالعامل وابطالاً لما كان مستحقاً له بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف
الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضراراً بهما والضرر مدفوع كما مر
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل فانها
لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة و
منه ان الغرس موضوع او كون العامل سارقاً يخاف على ثمره اي ثمر الاشجار وسعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح كتاب الدعوى اوردها

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعاً مطالبة حق من حقوق العباد
عند من له وهو القاضي الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي
من اذا ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وكما كان هذا متناً ولا
من المتنازعين فعلاً احترز عنه بقوله من المتنازعين قولاً ولما كان هذا
متناولاً للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى
عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو
المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حق صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة
الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه
مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه رده لان اليمين ابداً يكون
على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلاً او الى من
ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند التنازع متعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير
المميز قال الكاكي وشرط جوازها مع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه
غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضاً وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا تجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي
الدعوى اذا الزمت شيئاً على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً لا يقوم عليه
عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوماً ويتحقق ذلك
بقوله فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق

فان الشيء قد يكون في يد غير مالكه بحق كالمرهون في يد المرتهن والمبيع في يد
البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا
ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على التفقه
المتين اصحابنا ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي التتمة ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفت هذا
فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته ببينة ليصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير مالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
والحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان العين
يتفاوت ويشترط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر
قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وفي قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان يبين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه ويقبل
بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وفي غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا
ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه
الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر وجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فلينا فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق
ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه

* شبهة الشبهة فلو تعتبر [illegible] المنقول [illegible]

بالاشارة لانه مما لا ينقل فيحتاج الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي
الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر ولا ثلثة من الحدود في الشهادة تقبل
شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الجواهر
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه وانه اي قوله لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر
ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في
يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت
بتصادقهما على انه في يده بل يثبت ببينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما
في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه
ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدوا ان هذا العين كان في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى قال ينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد
فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن
احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس
في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله
كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان عين المدعي في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية

فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا فالدعوى ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والحد وقفيز وقفيزين فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي
بموجبه اي بقول قضيت او حكمت لما في الخلاصة ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان
الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة
وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لانه النبي عليه السلام قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضي عليه
لانه نور دعواه بالبينة التي فيصلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم
بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا بزعمه وهو اعظم
من اتوائه المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه
التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي اي القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فللمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي هذا القول ليس بشيء لان
عمر رضي قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين

اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضى به لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر
والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه
ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل والاقرار
على الجانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف
بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم
فيه نقض القضاء ولا افساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
عندنا خلافا للشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لانه الظاهر
صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط فيقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي

حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو
اي المدعي على دعواه ان اقام بينة قبلت وان لم يقمها واستحلفه القاضي لو لا
اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين
عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا
كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن كذا
في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر
منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة
وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى
ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر
انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد سواء كان حدا هو
خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين
كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة فاما في السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين ثم في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنى ولعان بان يدعي امرأة القذف بالزنا

بالزنا وجب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف
كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق يثبت بالشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بنكوله
والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان
حق الازواج فاشبه حق القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على
الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة فلا تكذيب فكان
هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا تجري فيها
البذل فلا تقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك
لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح منها
وكذا سائر الاشياء فحاصله ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى
عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان
مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع
لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب
الاول فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال كذا الزوج ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال في الحقيقة
فيثبت بنكوله لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى
عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل

قضى بها والنفقة لا النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها من ابوين
قصرا من الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به
لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب والعتق بالنكول بان ادعى عبد
على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب والامتناع من الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في
الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف ما يدعي
من النسب بالاجماع فان نكل في الامور المذكورة ثبت الحق يعني الارث
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا
لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار
الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج
والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به
يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه
او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لما فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها
فانكر يستحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية
بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين
الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله
ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس

بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك
العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا قال مثل عزير لان التعزير
ثبت بالشبهات فجاز ان تقضي فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم قيل يحلف لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب
ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل من قوله لي بينة حاضرة
في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث دار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي
واذا قضي لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وللمحلف
ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه
مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي

فيه الي القاضي وقيل لا يغلظ علي المعروف بالصلاح ويغلظ علي المعروف وقيل
يغلظ في الخطير من المال لا الحقير ولا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون
في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية علي موسي
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ
علي كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة
وعن ابي حنيفة رحمه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه
في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار
بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به و
لا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم
ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق مللهم يقرون بالله تعالى
قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف علي الحاصل في سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتعزير بسبب يرتفع ومعنى التحليف بقوله
بالله وبالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب
عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف علي السبب وهو
بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون
علي الحاصل لا علي السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتي اذا ادعي انه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت لعله باع
ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف علي الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف علي الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف علي السبب اجماعا كدعوي شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
اذا ادعي شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
علي السبب اذ لو حلف علي الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقا

في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي كذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف علي السبب اذ لو حلف علي الحاصل بالله ما لها
عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف علي
سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا علي الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعي
عتقه علي مولاه وجحد المولي يحلف علي السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرر دون التحليف
علي الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما علي الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق علي
الامة بالردة واللحاق والسبي وعلي العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
علي العبد المسلم حلف خصمه فقال حلفني فاقام البينة تقبل يعني ادعي علي آخر مالا
فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعي عليه انك حلفتني علي هذه الدعوي عند قاضي
بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة علي ذلك تقبل ولولاها اي
ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي
لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معني الاول ان يقول المدعي ليس لي
بينة علي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعني الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظهور التناقض
وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها
او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتي بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوي الدفع ومن قال لا دعوي لي قبل فلان ثم ادعي عليه لا يسمع كذا هنا وبعضهم
قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة علي الدفع لا بدعوي الدفع فيكون
قوله لا دفع لي بمنزلة لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني
يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق علي غيره في طلب اليمين عن المدعي
عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع علي الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره

الا اذا صح اقراره وهو متهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
اي اقرار
فان الوصي اذا خاصم في عيب بعبد باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي
صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
والتحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه لم يكن كذا والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كان كذا وجه الاول ظاهر
واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا وهذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي
بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على
البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما
صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع
فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء
فتفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه
اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد على العلم اي انه لا يعلم شراءه
قبله لما مر وكذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر
ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول له ان هذا العبد
الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى وجهه واما الثاني فلانه اما اذا علم القاضي
كونه ميراثا او اقر المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها
اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
واما الثاني فلانه اذا لا يعلم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه

عليه لما ذكر اشارة الى وجهه وجه الاول كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة
له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات انها ليست امرأته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه اذا حلف لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان
ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان
قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل
بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة
الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا
في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه قلت فيبطل في دعواه
عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون
الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء عن
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى عنه

بحالٍ او صلح عن يمينه على مالٍ صح لما روي عن عثمان رضي الله انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطي شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله انه افتدى يمينه بمال وكان لو حلف وقع في القيل والقال قال بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبّوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعدهما لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالفضة دنانير وادعى المشتري انه بالفضة دراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه في الحجة فبقي في جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي والحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وان امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي يستحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر فكان كل منهما منكرا اذ تحليف المنكر موافق

موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه ابدأهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبأيهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض الثمن ومكان دفع السلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في اليمين لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك

المبيع تحالف للقياس فلا يتعدى الى حال الهلاك كذا بعضه اي اذا هلك بعضه

حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة
غير لازمة لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون
القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا في راس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا
فيفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو
منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة قبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة
بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف فسخ في الاقالة في السلم لا يفيد هذا
الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط فقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان
ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة
لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي فقضي للمراة ان شهد
مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد او اي مهر المثل لها
بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان شهد
اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته هي واكثر مما ادعاه الزوج تهاترا اي تساقطتا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى
من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار

صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر
تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي جعل حكما فيقتضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقتضي بقولها لو كان مهر
المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان
اكثر مما قال واقل مما قالت اذا لم يثبت الزيادة على مهر المثل لا الحط فيه للتهاتر
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى
بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة شهرين قبل قبضهما اي قبض
المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة
التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة
في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو
اختلفا في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر
واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة
المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في
زايد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا
بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا
بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ
والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة

تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه
ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتمحض الفساد فيه بخلاف ما اذا كان
هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تفرق بالفسخ في بعضه بالهلاك تفرد في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان
المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح
للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والمنطقة والكتب والفرس والسلاح
والثياب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر وفيما يصلح للنساء كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها
الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا
وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
ونحوها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا
بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول
لها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى
وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت للحي بلا منازع هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي قاضيخان وقال شمس
الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحي منهما بالواو ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة
لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا
عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف

بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما
ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او
اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه وقت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في يد
رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك
بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع
الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يسافر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت
ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع
لان ذا اليد اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه او نسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون
دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب
حيث لا يندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال
المدعي غصبته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد
على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل
عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع
لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم

فبقي دعوى الملك وكما ان هذا كتعيين ذي اليد المؤقت ولو عينه لم يندفع
كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه المدعي في يده وانما بعد درا الحق
فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مبني على البناء للمفعول حيث يندفع به
الخصومة اذ لا حق منه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام
البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط
ولو قال اشتريته من فلان الغائب وقال ذو اليد هو اي فلان اودعنيه دفعت اي
الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لذلك فالظاهر ان وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان فلانا وكله بقبضه
فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى
من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان
يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي
التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على
البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه [illegible] ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمدعى عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من
واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق
فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد
اسبق لان للتاريخ عبرة لابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين
وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني
منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه

الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر
التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ومن هنا على شرائه
منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى
اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما الخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي سمى ببينته ورجع على البائع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه هو اتحاد
الصفقة وقد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ
كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما نصفين فترك احدهما لا اخذ ولم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه فالعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ
الكلام خواهر زاده انه لا فساد وهو الظاهر كذا في العناية وهو لمن ادعاه
للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا
اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا
فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ولزم

من ذلك ان يكون شراؤه غير الهبة بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لو ادعيا
ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقي البين الدال
على سبق الشراء كما عرفت ولو وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
ان وقت احدهما
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بل لهما بانه كان
البيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد ان ينتقض بها اليد لان
الصريح يفوت الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان يتنوع
كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطتا اي البينتان ان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اي
المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه
تزوجها قبله فيكون هذا اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انها اذا
تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد
المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق
الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء ذي اليد اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني

يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما
وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير
كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد
المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما
واحد كان للاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف
ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر
اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له او تصدق عليه وقبضه وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها
على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن مع قبض اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته
اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى
من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد
غير ذي يد اختلف بنوعيهما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك
مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر
او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا
منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر
البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان
البائع
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان

واحدًا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخًا
يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولو لم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على
الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه
وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى
الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان كان
النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقاما البينة على
سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب نفسه فذو اليد اولى
من الخارج لان بينته قامت على اولية ملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا
اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد
نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته
آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه تقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة
والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن

ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن
كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين فيكون للخارج لامكان العمل
بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
كامر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد
يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا
قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد
اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى
احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها فبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع
للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
وصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا
فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان
كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن
كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه
بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه

القضاء وهو الذي كان بيده لأن صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك
في يده برهنا على نتاج دابة أي تنازعا في دابة وأقام كل منهما البينة أنها نتجت
عنده أو عند بائعه مطلقا أي سواء كانت في يديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث
لأن الحكم لا يختلف ذكره الزيلعي وأرخا فقضي لمن وافق سنها وقته بشهادة
الظاهر وإن أشكل أي سن الدابة بأحد يوافق التاريخين فلهما أي قضي لهما بها
لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر إن لم يكن في يد أحدهما فقط بأن كانا خارجين
والدابة في يد ثالث أو في يديهما وإلا أي وإن كانت في يد أحدهما فله أي قضي بها
لذي اليد لأن الأمر لما أشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي
وإن خالف أي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك
في يد من كانت في يده كذا في الهداية وفي الكافي تبع الزيلعي الأصح أنهما لا يبطلان
بل يقضي بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضي
بها لذي اليد لأنه لا اعتبار لذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اعتباره لأن في اعتباره
إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد
أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقة
سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء فلهذا قلت كانت لهما أي كان فيها يقضي بها لو كان المدعيان
خارجين أو ذوي يد ولو في يد أحدهما كانت له لما ذكرنا برهن أحدهما على غصب شيء
والآخر على إيداعه نصفت أي إذا كانت عين في يد رجل فبرهن أحدهما على الغصب
والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لأن الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بخلاف ما إذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
أن هذا كان ملكه تقبل يعني إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين
كان ملكه تقبل لأن شهادتهم يثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا من المحيط الراكب واللابس أولى
من آخذ اللجام والكم أي إذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها

بلجامها أو تنازعا في ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس
أولى من المتعلق باللجام والكم لأن تصرفهما أظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي
يد والمتعلق خارج وذو اليد أولى وأما إذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى لما مر وكذا
من في السرج أولى من رديفه لأن تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدمه في اليد بخلاف
ما إذا كانا راكبين في السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق
أحدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك إذ لا يمسك اللجام غالبا إلا المالك
بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها أولى من متعلق كوزها أي إذا تنازعا في دابة و
عليها حمل لأحدهما وللآخر كوز فالأول أولى لأنه أكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط
بين جالس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد يكون بكونه في بيته أو نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه
أي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينتصف بينهما لأن يد كل منهما ثابت فيه وإن كان
يد أحدهما في الأكثر ولا يرجح به لما مر أن الترجيح لا يكون بالأكثرية لا هدبته أي لا يكون
هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لأنها ليست بثوب لأنها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها
حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك الحائط
لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملازقة
وهو أن يلازق أحد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو أن يكون لبنات
الحائط المتنازع فيه متداخلة في أنصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وإن كان
الحائط من خشب فالتربيع أن يكون أطراف خشبات أحدهما مركبة في الأخرى وهذا
هو المراد هنا لأنه شاهد ظاهر لصاحبه لأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع الحائط
إذ المداخلة انصاف اللبنات وأطراف الخشبات لا يتصور إلا عند بناء الحائطين
معا فكان أولى وكذا إذا كان لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن
صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن
عليه هراوي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فإنها غير معتبرة

وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا لما وضع له اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو
لا يمكن على الهرادي والبواري بل بجذوع الجانبين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في
حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من
دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون
بينهما حتى كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض
اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان التصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي
يتكلم ويعلم ما يقوله قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا
عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث
اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق مضار
فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده
فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان
يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في
ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة
التحرير على الحال وسيأتي توضيحه باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر من بيعت

بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار
منه بانها امة فيكون دعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه في الولادة
لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر
النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق
على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زالت ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله يثبت اي نسبه منه وحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة الاستيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن
في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه
البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها
فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضره فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات الولد دون الام فادعاه
البايع فقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر
ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه
فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه
ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان البيتان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد
انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته
لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق

بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل
لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها
يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت الاكثر من سنتين
من وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم
ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة
ملكها زوجها ثم ولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم الولادة ولو بعد ما باعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع العبد المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
لكن في البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني
يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره
او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد
هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا عنده وهما ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني
حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت
ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
شيئا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده

عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري
لان المشتري عتقه ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض
الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس
مني ثم قال مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق
المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطاله في حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت
واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان الاقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه
يقبل بينته والاقرار انه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار
بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له
حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا
يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي
وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا او مسلما مآلا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس تثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له
الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في الكافي
فان ادعيا البنوة كان ابنا المسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجيح المسلم بالاسلام

وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه فان زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لانه كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها لا على الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتريها او وهبها واستحقت يعني ان من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما في الامة المنكوحة فان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان قتل ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا

حيا ووجوبها اي بقيمة التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد ببيع امة لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها الا بالعقر لا يرجع به عليه لانه لزمه الاستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا السلامة فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لمدعي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلت او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صحت لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المدعى عليه لو رده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الحق وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا فلو

وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقيل
يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي كلا عرفتك فلما اثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال
يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا
من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا للابي قال لست انا
وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي
فيه ونحو ذلك ولا منازعة ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول
قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في
رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن
قال القاضي يقول لذي اليد أهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا لي ونحوه
الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد كذا في العمادية ادعى دينا مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا
في القنية اقراره مالا لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بعين انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه
بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المحل الواحد
لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى
بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل من جميع
الدعاوى المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كون دعواها له اي لنفسه
ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يصح
في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية

رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى
لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ما قال يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب
بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية
بان برهن ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه
ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون
في بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال
هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق الغير له اذ يثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في
الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ
باقراره منه آه الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي
ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات نفيين الاولى اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط
ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب
اذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بري ومع كونها اي الدعوى لا
اي لا يصح اذ لا يلزم منه كذب شهود ثابت بهم الخصم المدعى عليه [illegible]
البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر كذا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال
قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك
لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لان الصبي حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى
قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية وانها في بلد كذا لا يقبل

الا ان يجيء بهاجيبة كذا في الذخيرة ادعي الاخوة ولم يذكروا اسم الجد صح بخلاف
دعوي كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوي وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعي
الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصي له بينة فادعي الوارث الرجوع يقبل
وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصي
ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فيجوز بناء علي ذلك وقيل لا
اي لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعي علي
الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوي لانه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير دون الصغير والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت امرأة بينة علي الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها
ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولهما نظاير ذكرت في العمادية وغيرها ترتيب الكفيل
ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل
لان القضاء علي الكفيل قضاء علي الاصيل والقضاء علي الاصيل ليس قضاء
عليه صورته كان لرجل علي آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي
الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل فاقام عليه بينة ان لي عليك كذا
وفلان كفل به بامرك فانه يقضي علي الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء علي الكفيل حتي لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة
عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعي ان لي علي فلان الفا وانت كفيل بمالي عنه
بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلي الغائب ويثبت الكفيل خصما عن
الاصيل اذا اشترك اثنان في شيء لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب
خصما علي الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعن ابي يوسف رحمه

وعن ابي يوسف رحمه ينتصب خصما علي كل حال قال محمد رحمه ما قال ابو حنيفة
قياس وما قال ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان لابي يوسف كذا في المنتقى
ثم علي قولهما اذا احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعي كان بالخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ
نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار اورده بعد الدعوي لان الدعوي
ينقطع به فلا يحتاج بعده الي شيء آخر حتي اذ لم يوجد يحتاج الي الشهادة
ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا
وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر
في اثناء الكلام انشاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
من المقر له فانه يلزم علي المقر ما اقر به لوقوعه دالا علي المخبر به لان من لوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني
اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر امرأة بالولد
والولي صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج والولي صح وشرط تصديق
هؤلاء وسيأتي تمام بيانه انشاء الله تعالى ويكون يرتد اي الاقرار برده اي
رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف
علي قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الي المقر له
اقول سر ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه
بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معني بلفظ يقارنه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف فتفرع علي حكم كون الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتي يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ
لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول
انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي
عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس

تامكا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح
دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لاحق
له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى
عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه
لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به
هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي
يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ودليلنا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بعد لم يحل اي للمقر له اخذه الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه
الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة
في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد
اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم
اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا مأذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي
اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحقيقه اعلام ما صدقه ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف
لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان
الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم

لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب
فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صدقه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى
من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر على التسليم شيء ولزمه اي المقر
بمثل الغصب والوديعة بيان ما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له
لا يجب في الذمة فان بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه
ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له
قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته بان
يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا واما لو لم يتفاحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس
الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على فهم اخذ الاخذ ويفيد له
بين المجهول لان الاجمال من جهة وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق
احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لا لحق الى المستحق كذا
في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبد مأذون له
محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد
موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه التهمة وقصور
الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى
على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى

عليه بالحق والعقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا يجيء اقر بما
فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم
في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير
مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به
غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند
ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم
لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر
بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر
احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه
ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في اللزوم البراءة ولو ثلث
اي قال كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف
وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحدة وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قال كذا بتثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال

اذا قال له علي من مال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن
وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر
بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر
المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي
ومعي في بيتي في صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان اقراره بكون الشيء
في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا او قد يكون امانة وهو اقلهما
جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون
للآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه فيكون
هبة يقتضي التسليم وان وجد صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف مثل اخر قوله
الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده
او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته او احلتك
على زيد اقرار به بلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك
الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل
مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور فاما الخامس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في واجب
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم
يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه
بنعم بجواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من
غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى

كالواقف بعين في يده انه لفلان استأجره فيه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة
دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا
علي مبهم في التفصيل والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا
ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما او قرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب
لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي علي الحقيقة كذا وثوبان اي
اذا قال علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي ثلاثة اي اذا قال له علي
مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما
تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الي التفسير كما يبقى الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم
ودينار ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله واقع
علي شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الي الكل كانه قال علي نصف هذا
ونصف هذا اه اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاولى شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا
تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة [illegible] في مبسوط
بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له ولا يتحقق بدون
الظرف فيلزماه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال
غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول
لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام
لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة

حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه
اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل علي الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا واقر بخاتم له حلقته
وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق علي الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم علي الكل عرفا
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل
لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له
ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقفيز حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة اولا لان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في
تكثير الاجزاء لا في تكثير الاموال وبنيته مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي فيحمل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد علي نفسه
كما عرف في موضعه وفي من درهم الي عشرة او ما بين درهم الي عشرة تسعة عند
ابي حنيفة وقالا يلزم عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
يجب ان يكون وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي
من داري ما بين هذا الحائط الي هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية

لا تدخل في العقد ايضا اقر بالحمل له اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر
وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل
صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال
مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا
لو عاينّاه حكمنا به هكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح شرعا فلا بد من
وجود الحمل عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او
من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد الى
ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر
نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى
ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح
للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول
فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح
اشهدوا اي جعل رجلان شاهدين على الالف في مجلس واشهد رجلان آخران
في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او
اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه معرفا بما ثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رحمه

فعند ابي حنيفة رحمه يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين
وفي رواية ويشترط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير
الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما
لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فلا لازم الا الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان
للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا وكذا لو قال للصكاك ان يشهد عليه بما لا عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذا
الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب لطلاق
امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله
وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول
اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول
ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا زيادة
شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من
الغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به
متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه

تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ابتداء له علي
تسعة وشرط اتصاله عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي
جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لان الاستثناء بعين
لفظ نحو عبيدي احرار الا عبيدي لا يصح لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا
باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل وموصولا فان استثنى
الكل بطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو
عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ
الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد استثناء لانه انما صار كلا ضرورة عدم
ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بغير ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال
عبيدي كذا اذا قال الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه
مائة الا قيمة الدينار والقفيز وفي الحقائق انه لا يصح هذا الاستثناء وهو
قول محمد وزفر رحمه لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في
خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بالمقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر فكذا غيره لان الكيلي
او الوزني معين باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما
ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم النقدين ولهذا يستوي الجيد والرديء
فيهما وكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم
لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا
ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية وهو معنى كما عرف

كما عرفت اذا وصل باقرار ان شاء الله تعالى ابطله اي ابطل وصله الاقرار
لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل
اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه
المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر
وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وانما تأثير اشتراط الخيار
في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى
بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا قصدا ولهذا لو
استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول
يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن
بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة
وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد
ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق
يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة .:.
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها من متناول اللفظ تبعا لا قصدا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف

ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كهذا اذا قال
بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
لان اقرار الارض اقرار بالبناء تبعا كما لا اقرار بالقواد ولو قال وعرصتها لفلان
بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن
البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي
الاقرار بالالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن
قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعتك
وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند
سلامة القن وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب المال
والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له
بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعتكه وانما
بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليمه
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغى انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف
درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار
وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع

من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا
ان وصل والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي
ثمن من ادعى متعلق بقوله وفي من غصب ان احد هذه المذكورات الاربع
يعني ان قال علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق
اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج اليه حفظه فلم يكن
قوله زيوف تغير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا الا فصلا في
الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم والرصاص لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولهما مجازا
فكان بيانه تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه اذ لم يثبت للخصم سلامة لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر
بل غصبت ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان
القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح لا يلزمه المال بخلاف قوله
غصبته في رد قوله اعطيته وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ
رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له

ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بيّن وادّعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب
عليه ردّ عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال أجرت فرسي او ثوبي اي فلانا
فركبه او لبسه وردّه اليّ وقال كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني
ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال
خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثله لبكر
اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له
على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل
فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له بجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني
مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرس
وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي رحمه هذا
يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور
عن الاقرار بحق من مالم يفرغ عن دين الصحة فحق من الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الحق الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بدين ثم اقر بحق بعد حجر
فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف
ودين المرض المقر على مجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع

لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما
الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي
عن ابن عمر رضي انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز و
ان احاط ذلك ماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله
لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك
القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي للاجنبي بمال ثم اقر ببنوته تثبت نسبه
وبطل اقراره وان اقر للاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها
شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث
كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية لو اقر بدين لمن طلقها
فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام
التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مفتوحا لبقاء الزوجية فربما اقدم
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لا التهمة في اقلهما فيثبت اقر
ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيانه فانه ان هذا
ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل
التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة
بشرط جهالة النسب لانه لو علم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون
مكذبا بظاهر وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه

فلابد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولو اقر وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا
على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او
عبد له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير اشترط تصديق
مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي
في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح
التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر
بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ماتت فصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه
حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار ومن اقر بنسب من غير ولاد
كاخ لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الاخ وارث وان بعد يعني
ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى
لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان النسب لم يثبت ولا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى

لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في
الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على آخر دين بقبض متعلق باقر ابنه نصف لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه — وكذبه الاخ فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه صح
لان الاقرار باستيفاء المديون اقرار بالدين على الميت لان قبض الديون انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث بشيء ولا يرجع المقر على
اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على
اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعين ذلك الانتقاض المقاصة
في ذلك القبض ويبقى له دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور
فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق
زوجها عند ابي حنيفة حتى يحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشرى او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا يحبس فلا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق
الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد
منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق
بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد ففرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد يحفظ حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق واما ولو علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم بوقتها
وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات
العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرث المقر له وقوافق المقر له فان مات
لانه في المقدم

المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق واليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر اه كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق اه اذ لو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة
او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية
واحدا منها اي من هذه العيوب لا يرد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال لامرأته يا طالقة لا يفرق بينهما
والاخير شتمية بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث يطلق امرأته لانه متمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وشتمه
لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي والله تعالى اعلم كتاب الشهادات اورد عقيب كتاب الاقرار
لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار
هي اي الشهادة اخبار بحق الغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن يقين اي ناشئا من يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها اللفظ الخاص في حقيقتها

... كما اشار
في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر ...
الشهادة وحكمها وجوب الحكم ...
حجة ملزمة لا تدخر بحتمل ...
ويجب اي الشهادة ...
حق ...

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اني اسألك فهم النبيين وحفظ المرسلين
والهام الملائكة المقربين وتوفيق عبادك الصالحين
رب زدني علما والحقني بالصالحين اللهم اجعل
نفسي مطمئنة تؤمن بلقائك وتقنع بعطائك
وترضى بقضائك وتصبر ببلائك برحمتك
يا ارحم الراحمين

رضي الله عنهما اجاز ب...
ولزم الحاكم من القصود الدين المذكور لفظ اشهد للبصي ...
الحكم

المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما لو كان ميتا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق واليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر كان اقرارا لانه مما يوصف به المدعي فصلح الجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق اه اذ لو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة
او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية
واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير تسمية بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث يطلق امرأته لانه متمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وشتمه
لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي والله تعالى اعلم **كتاب الشهادات** اورد عقيب كتاب الاقرار
لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار
هي اي الشهادة اخبار بحق الغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن يقين اي ناشيا من يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها

في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا تركه لم يقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانه
حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
ويعني عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى
غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضي
بالفسق والرضا به فسق وسترها بالحدود افضل لقوله عليه السلام للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للمقر بقوله لعلك
لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل منها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة والبكارة وعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح كما في الاموال وتوابعها
ولزم للكل من النصب الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد

اعلم

المقر ثم المعتق فارثه لعصبته المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق واليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر ان كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق اه اذ لو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال لامرأته يا طالقة لا يفرق بينهما والاخر شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث يطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وشتمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله تعالى اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق الغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا من تيقن لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها اللفظ في حقيقتها

في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا تركه لم يقبل
[illegible] ... كونها

اعلم او اشتهر لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ ولان
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة
وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي عليه السلام فلا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب
غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه نظر لان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي
اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى الثلثة واقع
على الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فيسمى وينسب الى ابيه فقط بان قالوا على
فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسب الى جده ولا ينوب صناعته اي ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى
يذكروا شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد
يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر
الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي
يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ام لا
اذا لم يطعن منه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية

في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس
القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول
الشهادة لمزكيهم او مجرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار
ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان
لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول العدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان
يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في
القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فح لا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او
نسوا ثم عدله ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم
الحكم لانه اقرار بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه
شيء لانهم مع كونهم عدولا قد يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا

ان يكون كلامه صوابا كفي واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى
المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا الخلاف
في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاضي
او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز القول في قوله لسامع وان
لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي
فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه
ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن
ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح لم يقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من
وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز
لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت في يجوز

في يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان
بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت في يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة الثابتة للغير ضرر وعليه فلا بد من
الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه اي يكتب فيه شهادته
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل
بحق او شهادة شهود والحكم على رجل بحق وهو لا يذكر لا يحكم به
ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان
كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضاء القرون
وانقضاء الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج
وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام
يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر
وبالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينبغي عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفي في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة ولا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي

ان نطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قيد
اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر كذا في الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم
لا يقبل شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد ما ذكر وان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو ذكروا ذلك في شهادتهم لا
يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالسا مجلس القضاء يدخل اليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجلا
وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انهما عرسه كما لو راى عينا
في يد غيره عملا بظاهره ويشهد ايضا راى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير
المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي الحقوق متصرفا كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد الحقوق صورته رجل راى عينا في يد انسان
ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه
للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما روي عن النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في صورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق
وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر
وقد سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد
كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما تقبل
ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو

فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة
بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوهما
حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف
الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول وعدمه
يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصار اثنين
وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من
غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة لتمكن
التهمة في شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع
النصارى ويقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي
لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا
منه ويقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا
من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل من مسلم اي مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة و
يقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان لانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله وقتا اذ لم يرد به
كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا للمقادير لا يعرف بالراي وقدره المتاخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده

الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا ولا
لان قطع العضو وجناية الابوين لا يجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم
انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي عند شريح يقبل شهادته وهو كان عتيقا علي رضي الله عنه والعمال
المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قيل هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما العمال
في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل لاخيه وعمه و
من حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولا ذا وشهادة احد الزوجين
للآخر ويقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز
شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس
اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان كان المولى مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد ماذونا مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان
هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهدوا على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على الكافر قصدا ولو ان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع فشهدوا على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي
لتلخيص الجامع الكبير ولا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء

من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم
حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا
استحسانا والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وعن زفر اذ الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي
اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق
والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر
اذا حد في القذف ثم اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يحصل بالحد شهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الرد وبعد ما اجازت شهادته على اهل الاسلام
جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حين حد فيتوقف الرد على
حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده والمسجون
في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن في السجن واراد بعضهم ان
يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه
وزوج وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل

شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول
الشارح التلميذ الخاص الذي يعدّ ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير
مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استأجره عليها ولا شريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه
فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ولا مخنث يفعل الردي لاصراره
على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ولا نائحة ومغنية لارتكابهما الحرام كذا في الهداية والمراد
بالنائحة تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع
الاديان خصوصا اذا كان من امرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا
عن ضم الغناء اليه والمراد يغنيهن بما تقوّم للناس وتثوب فيما سيأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان من
شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما
يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدوّ بسبب الدنيا قال في المحيط
لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء في امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان
عدلا يقبل شهادته ثمه وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا
يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني
للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجالسة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لان الة الوحشة فلا يقبل ح

فلا تقبل ح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد
لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا بالاظهار واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه قال
شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقود وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او
يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب
بالشطرنج بدون قمار او تركه صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد
فمردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فيبول او يأكل او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله وعدم مروته ومن لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها
شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو
اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر
الوصي ذلك لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي
غريمين لهما على الميت دين او مديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى
لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اي نصب الوصي وهو
متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران
على نفسهما نفعا بشهادتهما فترك ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف
لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيا حقهما
او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف ووجه
الاستحسان انها ليست شهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه
بدونها وهي ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا ادعى الوصي والموت معروف

في مال الميت والموصى لهما قصدا
نصب من يدفع اليهما حقهما صح

حفظا للاموال النائية عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه
واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدوا ان اباهما
الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعاه اي الوكيل الوكالة او لا
لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وتقوم بطلانها كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل
كفاسق او اكلة الربوا او انهم استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والايجاب
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ المتعلق به بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي
عندي يقبل كما سيأتي قال المشايخ صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان
ان الشهود فساق الى هنا كلامه اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب
على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو الحق في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على
مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر
اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده
فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المعينة ولذا قلت بعد التعديل وقبله قبلت
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر

او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم
على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة
بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود
عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا
الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم
التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحق
متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم شركون فيه او قذف وهو
يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بزور وقد شهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد زور رده قاضي
في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها لتهمة لا لجرح قاضي غيره قبله فيها لان الظ
ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة
يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران
فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع
تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا
ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في المحدود واخران
بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظيرها شهدوا انه

نفي او حمت بعض شهادته لم يقبل بعضها يعني بعدما شهد ثم ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة اه واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كونه القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها اثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مختلط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل واحد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب

بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول وستأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بملك بسبب كدعوى القود بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدوا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة او مائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدوا بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو بالدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد انه هذين العبدين واخر انه هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرنبلالية

وفي العقد كالاول اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر ان كان المدعي
هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد وكتابته بالف والآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصد منه اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل
يدعي الالف وكذا البواقي فكدعوى الدين في وجوه بها اذ ثبت العقود العتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي
في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون
وثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يصدق
عند احد الشاهدين بالالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف
الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
يكون كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال
في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن
الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف

اذا اعترف بالعقود والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو
المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين
كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله تدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى
اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الآجر الموجب اذ لا حاجة هنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي من الزوج
والمرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء
كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن
حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به
واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد
شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا
شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض
في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا
يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله
فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني اربعة رجال اجتمعوا عند قاض
فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان
احدى البينتين كاذبة بتعين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب

ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حق يسقط بها ولو انهما اختلفا فيما ليس
من صلب الشهادة ولو سألهما عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احدهما فيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه
لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف
الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فليتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه
بلا جر الشاهدين ويتبين معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه
او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بميراث هل يحتاج الى الجر والنقل
وهو ان يقولوا ما ذكر في المتن اولا فقال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في
الجارية الموروثة ويحل للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من
حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي في افادة
فائدة قولهما اي شاهدين كان اي ما في عينه هذا الوارث لابيه اعاره اي
اودعه او اجره ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة و
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير

لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدوا ليد حي منذ كذا ردت يعني
اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر
او سنة لم يقبل وعند ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ولو ادعى المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على
مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه
اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر
المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي
اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده
اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان
جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في حق كل لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها لموته او لسفر او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهنا كذلك
ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط
بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
ان يكون مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
تحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول

لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير
فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد اصل شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي
بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات وليها عند الاداء لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي
جعفر كذا في العناية وصح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان من اهل التزكية والا لم تقبل
للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انها تمام شهوده ليصير
مقبول القول كما صح اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الى اخره وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع
عدالة الاصول ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم
حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكروا
هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت

ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسير بيانه ولعل منشأ غلطهم قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد ويخفى عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من
الصريح شهدوا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لان الشهود بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك
النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة ومثله
قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاضي اخر ان فلانا وفلانا شهدوا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت
المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين
ليشهدوا انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي
في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذ
بسكون الخاء القبيلة الخاصة وجوزها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل
بالنسبة العامة والنسب الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة
الى الفخذ لانها خاصة حتى اذا ذكروه يقوم مقام ذكر الجد الاعلى اشهد
اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته
لم يصح اي نهيه كاقراره شهدوا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل
كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية وفي الظهيرية انه
شهد رجلان بان اقر على نفسه انه اشهد ذا وذا او شهد بقتل رجل او موته

فجاء حيًّا او شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلثون يومًا وليس بالسماء علة ولم يُرَ
الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير فقط في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر باجماع
اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس
فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا لامثاله ثم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح
تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي
عن عمر رضي ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه
كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان
غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون
انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح الرجوع الا
عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على
حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية
في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى
لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قيد
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق الكلام لا ينتقض بالكلام

به الكلام وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق
الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وتفريع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة الكل منهما نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة
يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على
بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي
الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة
فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان
رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ
النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاول
والنصف في الثانية عليهن على النسوة لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فكانت الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل
امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا
وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به
نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا
مع امرأة فرجعوا اي الكل لا المرأة لان المرأة الواحدة ليست بشهادة اذ هي انما
كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى
شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي

سواء شهدوا عليها او عليه الاصل المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان
ان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد
لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل
اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام
عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء
كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض
لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني اذا كان مهر
مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر بعوض يعدله او يزيد
عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان
انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها
يعني اذا شهدوا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما
اذا شهدوا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن
في العتق القيمة يعني اذا شهدوا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن

وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدوا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد
ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف
الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا الاصل
بعد الحكم كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء مضى
بقولهم لما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقولهم ما اشهدناه يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لا
يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه
او بقولهم اشهدناه وغلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رحمه الله ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وهي وجدت من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن
عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه
سبب للمضي في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح
وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي
هو علة العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة

فعتقوهما لا يضمنان لانهم اثبتوا على الشهود خيرا فيما ذكروا لو اثبتوا على الشهود
عليه بانه شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين
لا الشرط يعني شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهو غير مدخول بها وشهد
آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على
شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة
اذ التلف انما يحصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا زوال المانع

كتاب الصلح اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك
من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل
على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط جميع التصرفات الشرعية فلا يصح
صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري
عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف وقد انتفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
ولانه ام التجارة جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليس بشرط ايضا
فيصح الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون
ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم

عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه و
يؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه
وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على
قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان
صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق
الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا
الصلح من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح اذ لا حق
للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية
كما مر وفرع على قوله لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا وسارقا من غيره او شارب خمر فصالحه
على مال على ان لا يرفعه الى والي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى
لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما بالاستيفاء لكل حقه او استيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حق
القذف بان قذف فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح
الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرط ايضا كون البدل مالا لا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب
العقود اليه واشبهها بها تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن
مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح

يصح

عوضا في الصلح معلوما لانه احتيج الى قبضه والذي لا يشترط معلوميته فانه من ادعا
حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل
واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد
بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه
وقوع البراءة عن المدعى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما
باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل جائز منهم
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام والظاهر العموم فالاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال
كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بعيب وخيار رؤية وخيار شرط وفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية
الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها
وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها
وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها
او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحقت
البدل او بعضه رجع المدعي هو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو
حكم المعاوضة وكالاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك
فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وفي
والاخيرين اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه

اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله
على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في
صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار
المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على
الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا
عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار برد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه و
رجع بالخصومة مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن
نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او
بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بمبدله
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار وان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى
وان كان عن انكار رجع بالدعوى صلح عن بعض ما يدعيه رجع بالدعوى
صلح عن بعض ما يدعيه لم يصح حتى اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة
منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو
مخصوص بالديون حتى اذا مات واحد ترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه
لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن
دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض او يلحق

ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح اي
الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وتحقيقه في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار
من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه
وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان
الرجل هو المدعي والمدعى عليه منكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في
حقه في معنى الخلع لانه مال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعويها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة وكلا عن دعوى حد لما عرفت ان
الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن
نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون

العبد المأذون له وان لم يصح لكن لمولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لان
صلحه فضولي عند مولاه فتفسخ العقود ولم يجب البدل في حق المولى بل
تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق
المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك
جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في العناية وصح اي الصلح يعني
صالح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا اذا ادعى اصل رقبته فانه يكون خصما فيه فاذا جنى عليه كان
الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها
كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته فيكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز
صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان
بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد
على القيمة يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل فالواجب في العمد هو القصاص
وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق
نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه

احدهما وهو من سوى فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته فبطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقويم الشرع ليس
ادنى من تقويم القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض
صح مطلقا وان كان قيمته نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح من دم عمد ادعي او على بعض دين يدعيه من المكيلات و
الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل
فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا
في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي
هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على
هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور
وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه
وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجز رد اي
الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن
فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح
جائز في كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله
ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على
الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده
بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه

اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه
للتسليم فقد شرط سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق
هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له
على المصالح ولكن يرجع على دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم وهي النقد فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يبق صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
تصحيح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
على الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض
في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه المسئلة كانت
مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن
جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على
تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلا لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير
مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه وقد دفع
الصلح ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق
المديون وقد تركه باداء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان
يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا وكذا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح
على غير جنسه حقه لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها اصالح عن كذا
حنطة على عشرة دراهم فان قبضه اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت
ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيقتضي احد العوضين في المجلس
والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة فبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود
المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او
موزون فان قبضه في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فثبت
البراءة مطلقا كما لو برأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه برأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح
جزاء فلانه او توسلا الى تجارة اربح فصالح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل
على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني
ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت
بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان
قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان
وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابرأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث

ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة
على انك برئ من الباقي لانه لما لم يوقت الاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا
لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت برئت
لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك مالك حتى
تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه
ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته
في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته من حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله
سرا اخذ الكل اي اخذ الكل من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه
ملكه مشاعا كالاصل فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ان زاد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة
على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك
ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون الباقي كذلك فرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه

في القسمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له
ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف
الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف
الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط
والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض
نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه
لم يسلم له تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ
احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي
اذا كان المطلوب على احد الشريكين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى
فلان الابراء اتلاف ليس بقبض فلم يزدد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت
في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح فيهما يعني اذا ادعى عيبا في الجارية اشتراها وانكر البايع
فاصطلحا على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها
عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم
رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من
رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة

الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما
وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف
جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على
المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان
خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان
كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه
اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلاف الجنس
على بدله اوّلا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه
صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا
الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزائد
بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما
يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط
لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من
عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا
اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ
يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب
المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز و
لا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوا اي المصالح

قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون صح

فيه حصته اي من الدين وصالحوا عن غيره واطعمهم اي اعطى المصالح الورثة
بالعوض الذي اعطي منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن
تركة مجهولة لا دين فيها قيل على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
في التركة ديون واعيانها غير معلومة وادي الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح
من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في
التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع والله اعلم

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن
بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار
او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل
الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله
لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد
كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ قضاؤه وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا
لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرطا لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليس من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب في امور

قيما
ونصب في امور الضعفاء او الوقف او نكاح الضعفاء كذا حكي فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قيل في الفصل الحادي والثلاثين
من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية
القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء
اخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه قيل في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
بالرشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام
والآثار وهي ما روي عن الاصحاب رضي الله عنهم اجمعين ووجوه الفقه
اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا للجواز
كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة فلا يشترط فيه
ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي
يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد
ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال رسول الله عليه السلام
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره و
ان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل قوله ذلك لما رآه بعض القضاة وقيل كيف يكون هكذا
ثم دعي الى المجلس بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعر ذقنه فعطس

فاصاب الموضع حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية
بعدما اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه من اظلم
زمانه ومن اهل البغي فهو في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ونجدد
استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم السلطان العدل
فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم
والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من القاضي وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه اليه لانه انما كان
في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال اوهي الخصوم في الصحيح
لانهم ما اعطوه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل
العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فاقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم
عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق
فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي
اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان
يقر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل

يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس
في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس
في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي
الى المراعاة الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا ترد منهما
قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة والثاني
ليس للقضاء بل جري على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان
آكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة
وهي ما لم يعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي (بالقضاء)
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة خصما
للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا معهما
ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قاله
في الوقاية ولا يمزح معه لما في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا او كذا
لانه اعانة لاحد الخصمين فيكون كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة
احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينته امره اي
القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط
الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق
بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحبه المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثله حكي عن الفقيه الشمس والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت
بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت

قضيت ولا تباشر ذلك في الاقرار والناس ما ذكرهمنا لما في الزيلعي فمن
ما يرى اختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان
الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله يحبس
وكذا قوله فيما التزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع او قرض او التزمه
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لانه اذا حصل في يده ثبت
غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه
فيحبسه قدر ما يرى كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه
الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال
اطلقه لنظرة الميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينته على الافلاس اي على
افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس
وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي
بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض
والبينة للاثبات وابدا يحبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء
الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية
لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها
او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لحاجة
الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في
غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في
غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيه من شبهة البدلية ولا يستخلف
قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ولّ من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة

باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه
في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي
المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله القاضي الا اذا كان فوض
اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل
اي نائب القاضي بعزله اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله و
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه
سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول فيه
وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه
الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما دونه فلو قضى
قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطئ بمجرد النكاح في مطلقة
الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا
عليه في القرن الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رضي فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه
كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا
الشرط قوله الآتي نفذ قضى من حد في قذف وتاب او قضى الاعمى او قضى
امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضى او قضى قاض للمرأة وقضى
شاهد المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض للمرأة بشهادة زوجها
وقاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه
ولم يخالف ما ذكر حتى ابطله ثان نفذه لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول

تاثير بانتساب القضاء به فلا ينقض باجتهاد ولم يتأثر به لانه دونه والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد
او صبي مطلقا سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي فادعت امرأة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله وقضي به لم يسمع
دعواها النكاح بعد كذا اذا ادعى فلانا مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات
وترك ميراثا وقضي لهما بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث
منها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع
وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل النزاع
كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه ظاهرا وباطنا وعند
الباقين ينفذ ظاهرا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب
معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له
من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب
سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تصحيحا للقضاء
وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ باطنا ان
يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة
وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه
لما امتنع تجويز النكاح عند طلبها ورغبة الزوج منها وقد كان في ذلك

في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود زورا من القضاء القضاء في مجتهد
فيه الباقي في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف
اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم
الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه ولو عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى
على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الخاني
لا يقضي على غائب دلالة قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ولا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا
لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى
على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم
على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته
ووقوع الطلاق علي لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لان
الملك نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان
الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل

ذكرت في المنية ومن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضي عليه اي علي الغائب
متعلق بقوله لا يقضي علي غائب فقيل ينفذ وقيل لا فانه في العمادية الحكم
علي الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع لا القاضي ولا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع يقرضه اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم :.
ويكتب الصك لئلا يذكر الحق لا الاب والوصي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي
مال اليتيم والفرق ان الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر علي التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضي بالجور متعمدا واقر به فالغرم
عليه في ماله ولو قضي بالجور خطأ فعلي المقضي له كذا في التتارخانية ولو احتكما
للعقص التشبيه حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من اصلح قاضيا اي لم يتصف
بما ينافي القضاء لحكم بينهما ببينة او اقرار معني الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما
بها ومعني الحكم بالاقرار الالزام علي المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول
في غير حد او قود او دية علي العاقلة او رضيا بحكمه صح لان الاصل ان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء
الحد والقود والدية لا يجوز التحكيم فيها ولا يفتي به اي بصحته في غير ما ذكر
لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد
حال ولايته اي بقاء حكمها لا اي لا يصح اخباره لحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه يحكم من
جهتهما فيتوقف حكمه علي رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضي ثم عزل لا يبطل ولا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولي اذ لا يقبل شهادته لهم
للتهمة واولي ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اي المولي والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلابد من اجتماعهما حتى

حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الي الرأي والرضاء
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الي الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع
والخلع ونحوهما رفع حكمه الي المولي ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الي القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية علي المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي دفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية علي كل الناس فكان قضاؤه حجة في
حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعي عليه بعد ما سمع القاضي البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل القضاء او مات
الوكيل او عزلت تلك البينة قيل لا يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق
بالناس ولو اقر المدعي عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل — يقضي صح
او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات
المدعي عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها علي الوارث وكذا لو اقيمت البينة
علي الوارث ثم غاب يقضي بها علي الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة علي نائب
الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يحتاج باعادة البينة كذا في الخانية
باب كتاب القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الي القاضي ثم قال
فان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو
سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي
جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعي عليه لما احتيج الي
كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم علي الاول اقول لا يخفى ما فيه من التطويل
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا علي خصم ليس بمقصود بالذات
في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة

وتركه هنا قصد الي القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبقى فيه السجل
والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي
بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في العرف السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه
الي قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الي قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي
ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بنقل الشهادة
الي قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به
لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الي القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد
والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الي
الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الي الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في القود
والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار
لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها
للحاجة الي الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد يقبل في جميع ما ينقل
وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي.
لا في حد وقود ولا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة لان

عن الشهادة لان بناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف
على قصد وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه وهو نيته واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهما شهد
غب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غب
الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن له وغب استشهاد حتى اذا شهد
شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قوله في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه القاضي
الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ
لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق
وانسابهم فيها اي في كتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد ختمها
بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب وان لم يكتب فيه
التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب
شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه
بل جوز ان يكتب ابتداء الي كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة والقراءة
عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه
المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الي القاضي لا يكون الا
بعد الحكم وكتاب القاضي الي القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم
ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الي معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى
على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان
كتابه لا يكون اقوى من خطه به ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس فيه اذ قد يكون
الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما

ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن التخلص عن ادا[ء]
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاضي مولى من قبل السلطان
احترازا عن الحكم بمثل الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستا[ق]
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم
ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب
مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته
كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان
ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادعى ذلك الى اليه
ولا يكون له بينة ثم يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل ويندفع ذلك
ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاضي آخر اشهدوا على
شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما
اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما الى
ما كتب بدلهما الى من انهي اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلد
آخر في قاضي آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت
ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولاية
سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم
وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبل

ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما عليه من الكتاب واعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان
الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه [الخاتم] فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا
كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بحجة
فاذا شهدوا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد
ثبوت العدالة ثم ربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد
تمام الختم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي
كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه
قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان اخبار القاضي لا يقبل وانما قبل
باعتبار الولاية شرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا
فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان الكتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عزل
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت
قصدا وان كتبه اي قوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي
بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء
فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته بإقامة
البينة على انه هو وان طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في
الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال
لهذا القاضي اني اتيك بما ادفع به هذا عنك او قال له سل عن ذلك فانك
تجد على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عن التهم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من
اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل [القاضي]

ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قبيل
ادب القضاء من ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام الشاهد من يريد وان اقام شاهدا واحدا ذكر
في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع التهمة
في القضاء مع التهمة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد والقضاء
فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم صح
نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل
شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة الاخرى المدعى عليه واراد ان ينقل
شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة في
بشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه
اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من
زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة
عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قيل لعل القاضي يكون غلط فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر يكون علمه شاهدا آخر مع شهادة شاهد آخر يعني شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه دعوى الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه والانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي
والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال
في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم

من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه
هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت للمدعي على المدعى عليه هذا لا بد ان يكتب وقضيت للمدعي هذا المدعي
على المدعى عليه هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشار الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي
الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك الاشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد
من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة
والوثيقة متناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منهما
معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق لا ينقب ذو سفل فيه
اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو
عند ابي حنيفة سواء كان مضرا للذي العلو او لا وقالا لا يمنع فيه ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع
جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم
حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك
اربابها حتى لو بيعت فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد

وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر صح

ان يفتح بابا فقوله اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما اذا كانت نافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء
لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا
يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت
وطئها ولكن ان الظاهر ان لا يجوز الاقرار بملك الغير ان تركه اي البائع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران العمل وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي
لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم في الزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء ع
اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان عبارة عن القبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده
اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه

تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له يرد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق
بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة وتصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى
عليه كذا في العمادية اقام البينة على الشراء واراد الرد بعيب رد ذلك
بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل
عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف
في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من
وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف
انه يقبل اعتبارا بفضل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا
لحاجة ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب
رجل اقرار بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه يعني اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الى آخره
وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر
للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل
سكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا
اختلف المؤجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
والمستاجر

عدم الحمل قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا
حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الي اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل
مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره
فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر لم يفد اذ اكذب الاول بل يكون كله للاول لان هذا
شهادة علي الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان للاول ابنا
معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم وارثا
او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة
او الغرماء فيجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب علي القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وبعدا عن الاتواء وله ان المكفول له
مجهول فتبطل الكفالة تمامه في كتابنا ادعي دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه
او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى
يقوم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقوم الآخر لان الجاحد
خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا حجة
ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان ما في هذا ميراث ولا وارث الا
بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد في ما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه قد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوي في المنقول فقيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياج المنقول الي الحفظ والنزاع في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول علي الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهو الاصح

وهو الاصح لانه يحتاج الي الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال
في المضمون اشق حفظه وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا
فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع علي كل شيء واذا قال مالي
او ما املكه صدقة يقع علي مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه
لان اسم المال عام فيلزم التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة مضافة الي المال
مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الي الفضول لا الي الكل المال
فكذا ما يوجبه العبد علي نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير
مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
الوصي التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الي آخر ولم يعلم الوصي حتى
باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف علي العلم كتصرف
الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله للاستخلاف بعد بقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح
تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه ان شاء وليس
فيه الزام لتشترط شرائط الالزام وشرط لعزله خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث
منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا علي الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء

واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم
لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع
للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا و
قد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان المرجوع بالثمن من حقوق
العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه
القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم وكان عاملا لهم
ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر
بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع
ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض
الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
والقاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي
للفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجهها مر امرك قاضي عالم
عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وعن محمد آخرا لا تفعله
قط حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير
من مشايخنا اخذوا به قالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة خونة اكثرهم
لا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتابة القاضي فانهم
اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان
القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر في نص نقله
وقبوله قط قال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبوله

قبوله قط الا ظاهر الامر وعدم التهمة الخطا والخيانة وصدق عدل جاهل
سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه
وقبوله قط ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة
الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين بسبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل
قط لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى اخذه وقطعه ظلما
واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول للرجل اخذت
منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت
ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق فقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بلا حلف اذا كان المأخوذ منه ماله المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي
لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل قبوله قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال لا فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة
القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان معهودا كتاب القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز
بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين
الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والذرعي والعددي و
وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانه اذا زال بالكل واصل قبل القسمة

من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب
كل على حدة لان الاثر مرتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
والقيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض
عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان
ما ياخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يقبض من صاحبه فكان افرازا والاخر
كان لصاحبه فتناوله عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى ويمكن ان يجعل
عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وقع على ما ذكر بعوض فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس
من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على
قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا فقسموا
جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام المنازعة فاشبه رزق القاضي
فصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم

فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان
باشر القضاء بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا امينا
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا تعين واحد لها اذ لو تعين يتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا شركة القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتهم على انفسهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم
عنه وقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاوليين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كالمنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في
صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك
آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه
وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد وكان هذا قضاء
على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما عن البعض
وان كان مقرا ولا ان برهنا اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما ان ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه
لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو
قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بان لحق الملك تكميلا للمنفعة وحق
اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه

لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابضا لهما وهو وصي من القاضي
ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير فلا بد من اقامة
البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل
حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار بالخصوص وان
الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي اثنان كان
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء
منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن
واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب
احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور جميعه
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فحينئذ يكون البينة وحق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث
وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء
منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم لطلب احدهم ان انتفع كل بحصته
وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما

ملك الوارث صح

حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم واذا انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم
كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره اذا ايهما طلب القسمة
قسم القاضي كذا في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي
لا يقسم ان تضرر كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي
هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا
الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد
المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما
القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح منه القسمة جبرا كالغنم و
الثياب او لا فان كان صحت القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة رحمه فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة
ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الغنم وله ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت

وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق وهذا
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح القسمة ولو تزوج او خالع
على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم
وكذا الحائط بين الداربين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف
التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة ودار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل وحده هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا
لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون
الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت
متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف
الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه من الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه
بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث
اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذان يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون له عوض البناء

عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح
للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الاشتراك الملك بينهم في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان دفع مسيل قسم هذه مرتبط بقسم ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر
بلا شرط فيها اي في القسمة اي المسيل او الطريق صرف عنه الى القسمة الاول ان
امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لان المقصود ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء فقط سفل
ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي
بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك
فصار كالجنسين فلا يكون التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وكان اشهد
على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي
الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظاهر العقد فلا يقبل الا بحجة
فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه لرجاء
النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ
شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم

التي تخالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع لما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع
فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو
منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ
اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة
اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول بتنقيض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد
مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة
او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر
دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان
الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ
الغرماء ذممهم فح لا يفسخ القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له اي يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت
الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود
التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء
من الدين لان القسمة مصادفة الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم

بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة
الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة
المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع
في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها
وخدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى
بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم
زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض
لنصيب شريكه ولهذا مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها
متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او
عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهايأة
في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها السرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال
الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص

بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما باستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير مسائل وقد تبين كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فمهدنا بابا لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون المنفعة كالسكنى وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها شرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كالسكنى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل الا استثناء من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه في الجارية الموصى به جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك وهو استغناؤه عن ماله لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك

ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى البعض بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق فلهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه يؤدي بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى ان يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم فتركها اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الحق والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا ذكره ابن الكمال او لا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه بما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتحرزا اي الوصية عن المديون بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى نفذ وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير مرسلة والامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فالا ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية وله ثلث ماله على قول ابي حنيفة رحمه في الوصية القن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله اما سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل عن صاحبيه بعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة

لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق صح

لان الامر للاجنبي خلاف ومن والوصية تبرع الان بين الغرماء في تصح لزوال المانع وصحت الوصية صح

كوادوهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان
فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في المقصود
فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة
اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان وصية الحمل موقوفة علي وجوده وانما
يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها تصح لان
الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا والحمل في البيوع ويصح
افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد
الذمة ساووا المسلم في المعاملات حتي جاز التبرع من الجانبين في الصحة وكذا
في الجامع الصغير للحربي وهو في دارهم باطلة لانا نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تع قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي
السير الكبير ما يدل علي الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل
جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفي بعده بل وجه التوفيق ما يدل قول
الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك
وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل لانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم
كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس اهله الا في تجهيزه ودفنه فانه يجوز عندنا
استحسانا حتي اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصي ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة واضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه
لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد

ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من
اهل التبرع وقيل عندهما يصح صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضافة
العبد والمكاتب الي العتق ثم عتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولي فيصح اضافته
الي حال اسقاطه ولا في معتقل اللسان بالاشارة الا ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون
معتقل اللسان حتي لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل دامت العقلة الي الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوي ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال
لامرأته انت طالق غدا علي الف درهم فردها وقبولها باطل قبل الغد ثم ملك به اي
بالقبول يملك اي الموصي به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد وهذا
لا يرد الموصي بالعيب ولا يمكن احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتي يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبوله لو لاية عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصي له بلا قبوله فهو اي الموصي به لورثته اي
ورثة الموصي له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف علي
القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق
الموصي له فاذا دخل في ملكه كما في شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع
فانه لما تضمن او جب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه
او وهبه ثم رجع فان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا

وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه لا يصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى
اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف وهذا
لا يكون جحود النكاح فرقة كذا لو قال كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا
ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع
وقوله كل وصية اوصيت بها فاخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان المديون اذا قال
لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب
متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا
منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا وبخلاف ما اذا اوصى
الآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون
العبد مشتركا بينهما فلو كان فلان ميتا وقتئذ فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات الثاني فاذا لم يثبت له بقي الاول
ولو كان فلان حيا وقتئذ فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت بموته قبل موت الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير
وارث يجوز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى
المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية
للوارثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت

الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع ينفذ حكمه عند الموت
بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي
اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان
اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيهما حالة الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج داء يعرض لنصف البدن فيمتنع عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون علة
السل وهو قرحة تكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه الامراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصدق بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كالمريض فيعتبر تصرفاته
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخر كالحج
والكفارات لان الاصل ان تقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم والظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج
احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج
راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه
والا اي وان لم يكفه فمن حيث يكفي وقيل ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن

مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه كذلك اي من بلده ان كفى نفقته
والا فمن حيث يكفي وقالا وهو زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من له اوطان فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بعينه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث بلغ استحسانا وان لم يهلك شيء وحج بها فان بقي منه شيء
ورد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق
بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى
بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه
غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان
يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لان العبد المشترى
بالكل مغاير لما يشترى بالثلث وكذا اذا اوصى ان يشترى له عبد بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له
بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينتصف بينهما
وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا على
الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا تنافي
لابطال هذا المعنى فنخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد وللكل ثلثه صارت اربعة
فينقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه والآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما انصافا عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل لكل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا

الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من مال سهما
اي جعل ومفعوله لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثه من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد من الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الالف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان فان المحاباة حصلت لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه
في مرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى
الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف والآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن
كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج
هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما

والشيوع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بجميع
دراهمه واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله
اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي
لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه يبين وارثه اي يقال للوارث اعط
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما الاصل الرواية فبخلافه وهذا مذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث ثم مسئلة التوبة فان قلت فهو ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له السدس على اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورده هنا هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له السدس على الاجازة
لو كان السدس مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع
وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولم نر ما قاله مجمعوا في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن
لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في المقدار
فلا تتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا
كانت برا مستانفا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي
لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس واحد لان المعرفة اعيدت وبثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا الكل منهما
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له
ثلث ما بقي لان الكل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى

يتوى ما توى على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا في ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد وهذا
يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية
على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعنى مقدمة على حق ورثته بتقديم الوصية
وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع
اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال التركة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او
دور له اي للموصى له بثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى
نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف
من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا
فثلث النقد وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في تخصيصه بالعين بخس في
حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت
كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي القوي وهو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يوص للحي
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا
بكل الثلث لزيد كذا الواصي له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه
كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان
الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له
اي لزيد ولولد بكر فمات ولد قبل موت الموصى او له وللفقراء ولمن او لمن
افتقر من ولد فلان شرط عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه

اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصي ثلث ماله اي الموصي عند
موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له او له لكن هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد
الموت فيعتبر قيامه حج فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي
ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه
لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس
من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه الاخماس بهذا صفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد و
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ جمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان شرك
آخر معهما اي للآخر شركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان
نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشركه آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما
فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
ومن له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته
لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق

ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله
لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان انه سلط على ما يملك جاعلا وصيه وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول وهو
قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل
التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللموصى
الوصايا لانه يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد
الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والخصمان ربما
يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقلنا علمنا ان في التركة دينا
شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين
غيره وفي بالعين لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه
ولاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به
وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح
باجازة الوارث لكنه احرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والوارث يقول لكل نوعي حقك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد ورديء ووسط واوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري

ايناهو والورثة بقوله لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد ضاع وكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان
سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد وذو الردي
ثلثيه وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم من الثوب وانما تعين
حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون هو الجيد الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته
محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب اذ لا حق له في الجيد
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل
ان يكون الاردا وهو تنفيذ وصيته محل يكون حقه اولى وانما تعين
حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب
الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه وذلك
ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب
البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدر ذرعه يعني
اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له
وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما
وعند محمد ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر
بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان
يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله
ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في خرجها صحيحة لمصادفتها

لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه
لانه اقر له بثلث شايع في التركة فهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم
للورثة مثلاه ولدت الموصى بها الزوجية بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من ثلث والا اخذ ثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله
فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام واذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه
ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية
وكانا الموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد
هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد
القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه
من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** الاعتاق في المرض
من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ
من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف
الانشائي في الصحة فمن كله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري

ومحيوث شيخ فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك
التصرف الانشائي من ثلث مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض ومن كان
محضا فالي الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق
الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي
المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابي فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق
في عكسه اي اذا اعتق ثم حابي سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق عبدا الذي قيمته مائة ثم باع
الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما نصفين فنصف العتق
نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة
وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكون ان وجد العتق اولا فهو لا يحتمل الدفع بمزاحمة المحاباة
ففي عتق بين محابتين نصف الثلث للاولى من المحاباة بين ونصف للآخرين
يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه
يعني اذا اعتق ثم حابي ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف وللعتقين
نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني يبطل اي الوصية بعتق عبده ان جني بعد موته
فدفع يعني اذا اوصى ثم مات فجني العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لان حق الجناية مقدم على حق الموصى له لانها تبقى الملك في جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد
اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن
الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له
وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن
ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث وادعى
الوارث اعتاقه في مرضه فيكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس
بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض
وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا فالقول للمنكر
مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا يزاحم او يبرهن
الموصى له على دعواه ان الاعتاق في الصحة وله حق لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته و
يدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق
عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فكذا مثله وله
ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاموال وهو ليس
بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من
الثلث والاولى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا
والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر لي الالف التي ترك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء
هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي **باب الوصية للاقارب وغيرهم**
وفي اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه
وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل

ذي رحم محرم منه سوى الوالد والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن
سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره
بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الروايات لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقارب
والاباعد والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلفا في اشتراط اسلام اقصى الاب
وقوفه على قولهم الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف
بينه وبينهما لان نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ مطلق
من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واما النصف وفي عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه
عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقول النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه مراد وهو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي

قوله اي الموصى به بعينه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان مح

اصهار النبي صلعم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا
في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد
والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد
من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه
من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجنس
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة
لاهل بيتها او جنسها لا يتناوله ولدها الا اذا كان من اقوام ابيها كما في الكفاءة
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر
كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه
لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان
وهم لا يحصون او لايامى بني فلان ولا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس
في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رحمه
اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث حقيقة الاسم للذكور

ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان صح

واسم الاناث الاناث يجوز والكلام بحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان
فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف اولا وقال في الوقاية وفي بني الاناث منهم
اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام وروى فقط
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما
مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه
لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت
والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انه
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف
الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى
حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية
بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي
رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يقسم العبد اي بخدم

اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في
الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى
المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار
ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم
الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت
في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكون له حق المزاحمة فيما في ايديهم
لو خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه ويبطل اي الوصية
بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كالبائع للمشتري بعد موته كما لا يصح ش
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي
اوجب للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى
بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد
او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون متملكا لها بها
اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استهلاكها استغلالها بخلاف
ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون
هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة اذا خرج من الثلث لان الوصية ينفذ

على ما عرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان تمكنه من خدمة
العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي
وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة
خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يومان لصاحب
السنتين حتى يمضي ست سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا
توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الميراث
كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم
اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هي اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد
الا بتناول المعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى
بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر في العدول عنه
الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا
او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي

يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان يبيع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع
مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا فلم يخرج من الثلث واجازوا اي
الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه
في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر الفقيه بمنزلة الوقف على
مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام فلو
اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد رحمه
يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم
معينين تمليكا من الثلث فانهم لا يعينوا تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا
اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
هذا الملك فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج في المسجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم في صح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه في الفقراء او اعتاق الرقبة او عندهم كجعل داره للبيعة
او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين مطلق قومها
او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لانه وصية بالمعصية وفي تنفيذها
لتمام

تقربه الوصية والتسبيل في المعصية ردها الا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات تورث ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من تبع هوى نفسه ميلا الى المبدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت فيما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة :: وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه تنبيها على ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلثي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان المحل الغني الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يحصى ولا يحصى وان خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك بتعيينهم كذا الحكم في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء ولا يحل للغني وان عمم وان خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا فقبل عنده فان رد عنده رد لانه المتبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي

فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلم يوص الى غيره :: فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رد قبوله لان المتبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح ان لم ينفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه نفذ لانه موضع الاجتهاد اذ الترك صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجل ببيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافه لثبوته اوان انقطاع ولايته اذا كان استخلافا فصح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس استخلافه لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان اوصى الى عبده لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء ~~فيكون صحيحا في الايصاء~~ وذكر محمد في الاصل انها باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت ويتهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى

منه باطل لعدم ولايته وقيل معناه سيبطل وقيل في الكل ان الاولاية ... الاسلام ...
... انه لا يجوز ... الوصي ... بعد ... عليه ... الفاسق ... العبد ...
اصل الكلام ... وان ... عليه ... وفي ...
... لا ... العبد
القاضي ...

الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مطلق متبوع بالتصرف وليس لاحد عليه
ولاية فانه كالصغار وان كانوا ملاكا لكن بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه
يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن اداء حقه فامتنع الجواز ومن اوصى الى عاجز
عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة ولو شكى الوصي اليه ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان
اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال
شفقته فلان يقدم غيره احق ومن اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما التصرف بدون الاخر
ولو وصلية اي ولو كان ايضا اوصى الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في
ستتين وقال ابو يوسف رحمه ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي
اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح
فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما الفرق بين بينهما
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
او شراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف الهلاك الضرر به والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج
الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان

لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه
وصح

كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا الا
اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا
كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا غير كاف فضم اليه كافيا
وينعزل بعزله قيل قائله التمرتاشي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكافي واستبعد استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف منه القاضي
ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة
الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد
وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثته غيب مع الموصى له صح يعني اذا مات رجل له
ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة
الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان
الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث واذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع
قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون
على من وقع الهلاك في قسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة
لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه
عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ
قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة بين الموصى له والغائب مع الورثة واخذ قسط
الموصى له لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
الغائب فقبضه فبعد ذلك صح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قاسمهم اي الموصي مع الورثة في الوصية صح واخذ الوصي المال

فهلك المال في يده او يد من يبيع عن الوصي فيحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديه الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة ويصح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم
مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من
قام مقامه وحق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء
الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد
هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه
وهذه عهدة لان المشتري منه رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل
فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو
اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن
ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن [illegible] قدر الذي من دينه وله ان
يعمل مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله
للصبي قضاء ومثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال لانه يبيع
ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به
اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او من امه وجه اخر
لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ولا بمال الميت فان فعل ربح ضمن رأس المال
ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق
بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه
من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم له لانه تبرع وهو عاجز عن التحصيل
بخلاف القاضي فانه قادر عليه وللوالد ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف

بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على
الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان
القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه
الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار لانه محفوظ
بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عن جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن
على الميت دين واما اذا كان فيملك بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته والمتون لما نقلنا عن الظهيرية او النفقة
اي نفقة الصغير كذا في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي ودبعه مثلا وصية في بعض العقار
اذا كان في المال زيادة او زيادة خرجه على غلته او اشرفه اي قربه الى الخراب
حتى اذا لم يبع كان خرابا ثم سواه غزا ارسته لا يجوز اقراره اي الوصي بدين
الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا
فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين الآخر ثم ادعى انه للصبي
لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية ضم الآخر فيهما اسقطه مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال اي سواء انتقل اليه من
الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فان مال الكبير ان كان
من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع
ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة

يوصيه الخ هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدَّين ايضاً لان الدَّين
بالموت يتعلق بالتركة اذا لزم خرجت بالموت ولهما انهما استويا في اصولهما
حقه من التركة فيشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدَّين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق
المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار حقا مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الا ان لين بعين والآخر
بثلث ماله حيث لم تقبل ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم واقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصي الام حال صغر كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عنه فقط الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي الاضعف الا بالابن للصغير شيئا من نفقة او كسوة والاقوى مطلقا
فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي
الاب اولى من الجد لان وصيته قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه ابيه وان لم يوصي اي لم ينصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح
دونه وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا جازوا بعد
العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم
على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة

من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ::
ومنها وصي انفق الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي
وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان قضاء الدين وان كانت
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل وعليه الفتوى وهو
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت وكفن
الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من
مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من
مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره
اثنان من اهل البصر والامانة باع من قيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل
لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمة الله عليه
واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيمة الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة
الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم
انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت
البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة ::

صادقا صح

فيلزم الوصية لمطالعتها بالاحقيقة فاذا نسخ القاضي لم [illegible]

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمي بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلي احسن الفصول تصويره حاويا للمهمات
خلت عنها كتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة وقد
بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع
اقوال الائمة الكرام واستطلاع نصوص الائمة العظام الاعلام حتى عثرت
علي ما صدر من بعض الافاضل من العثرات علي مقتضي البشرية ووقفت
علي ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية
ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الي هذا العلم كنسبة القطرة الي
البحر المتلاطم الامواج لا يغوص علي فرائده كل غواص قوي فضلا عن
الزجاج ولذا تري العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالية
وتصنيفهم فيها كتب معتبرة ولم يحوموا حول هذا العلم ولم يشتغلوا
فيه ولو برسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الي الله الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف بحواشيه والشرح الشريف المملو بعرايس
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض
الاصلي من هذه الكلمات المدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني
من جمادي الاولي سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كانت البداية يوم
السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
علي يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الي رحمته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي
الحمد لله علي التوفيق ونستغفر الله العظيم من كل ذنب وتقصير

قد اتفق الفراغ من تحرير هذا الكتاب اللطيف المبارك المرغوب
عند علماء الفحول المسمي بدرر الحكام شرح غرر الاحكام في اواخر
شوال المعظم يوم الخميس قبيل صلوة العصر من يد اضعف
العباد واحقرهم المحتاج الي رحمة رب العالمين
حسن بن ابرهيم غفر الله له ولوالديه واحسن
اليهما واليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات
والمسلمين والمسلمات اجمعين
آمين يا رب العالمين
برحمتك يا ارحم
الراحمين
تم

الخط يبقي زمانا في الكتاب
وصاحب الخط رميم في التراب

ايا قاري الخط بالعين تنظر ولا تنسي لكاتبه بالدعاء تذكر

الحمد لله الذي يسر لنا اتمام هذا الكتاب
ربنا اتمم لنا بالمعرفة والعمل وافتح لنا خير الباب

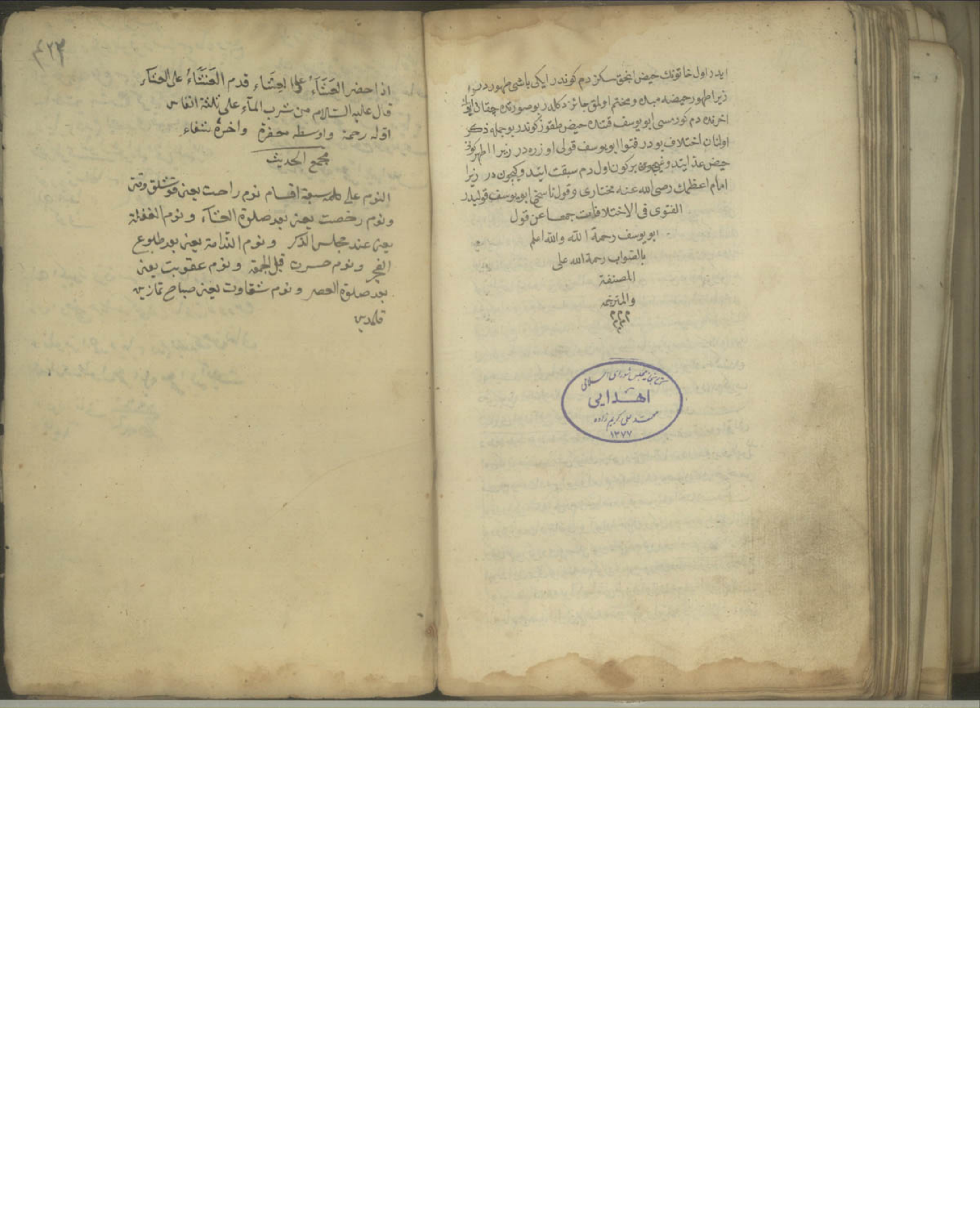
رحمة الله تعالى لمن نظر ونسخ ودعا لكاتبه

لسنة سبعمائة والف

تم

متخلل مسئله‌سنك امام اعظمدن ایكی روایت وارد راولكی قولیله امام
محمد عمل ایلدی صكره‌كی قولیله ابو یوسف عمل ایلدی بنا بعله ایدر امام
محمد عملنك اصلی بودركه ایام حیضده طهور كونلری دم كونلرندن آرتوق
اولسه یاخود طهور اوچ كون تمام اولسه یا دخی زیاده اولسه ایكی دمك
اراسی كسر اولنمی آقان دم كبی دكلدر اما طهور كونلری دم كونلرندن از
اولسه یا طهور دمیله برابر اولسه طهور دمه تابع اولدی اولنمی آقان دم كبیدر
كتورسی حیضدر اما طهور ایكی دمه غالب اولسه كوره لوم اولكی دم اوچ
كون تمام اسه حیضدر صكره‌كی بر كون استحاضه‌در التی كونی طهوردر
مثال د د د ط ط ط ط ط ط د اگر بونك عكسی اولسه صكره‌ده اوچ كون
حیضدر اولكی بر كون استحاضه‌در یعنی د ط ط ط ط ط ط د د د ابو یوسف
قتنده كتورسی حیضدر اما حیضك ایكی طرفین دم احاطه ایتدیكیچون اگر ایكی
طرفنا وچر كوندن اكسوك اولسه ایكی طرف بله استحاضه‌در التی كونی طهوردر
د د ط ط ط ط ط ط د د ابو یوسف قتنده كتورسی حیضدر اگر طهوره
ایكی طرف بله اوچر كون تمام دم اولسه اون كون جمله‌سی حیضدر بالاتفاق
صورت د د د ط ط ط ط د د د اما ابو یوسفك عملنك اصلی بودركه اقلی
مدت طهور اون بش كوندر بالاتفاق ایكی دمك اراسنده‌كی طهور اون بش
كوندن برعشا اكسك اولسه ایكی دمك اراسنی كسمز كوره لوم بو طهور
متخلل اون كون ایچنده ایسه كتورسی حیضدر اگر كسه عورت معتاده یا مبتدئه
اول صورت د ط ط ط ط ط ط ط ط ط د واگر دم اون كوندن تجاوز ایلسه خاتونك
اولكی عادتی قاچ كون اسه اول قدر حیضدر زیاده‌سی استحاضه‌در اگر مبتدی
اسه اون كونی حیضدر زیاده‌سی استحاضه‌در باقیسی طهوردر شهره خلاف
بو صوره‌نك ظاهر اولور كه بر خاتون ایام حیضك بر كونی دم كورسه
اوچ كون طهور كورسه صكره بر كون دنی دم كورسه مثال د ط ط ط د
امام محمد قتنده كتورسی دنی استحاضه‌در طهوری غالب اولدیغیچون ابو

قتنده كتورسی حیضدر ایكی باشین دم احاطه ایتدیكیچون اگر ایكی كون دم
و ایكی كون طهوردر كون دنی دم كورسه بو آلتی كون حیضدر بالاتفاق
واگر بر كون دم و ایكی كون طهور و بر كون دنی دم كورسه مثال د ط ط د
دوردی بله حیضدر بالاتفاق ایكسی بله برابر اولدیغیچون امام ابو یوسف
قتنده حیضدر ایكی طرف دم اولدیغیچون امام محمد قتنده حیضدر
طهور غالب اولمدیغیچون واگر معتاده خاتون حیضی كونلرندن بر كون
دم ایكی كون طهور و ایكی كون دنی دم و دورت كون دنی طهور كورسه اوننجی
كون ینه دم كورسه صورت د ط ط د د ط ط ط ط د ابو یوسف قتنده
بو اون كون كتوری حیضدر دم جاری حكمنده امام محمد قتنده دورت
كون استحاضه‌در التی كونی طاهر اگر اوچ كونی دم بش كون طهور كورسه
ایكی كون دنی دم كورسه بو صورتده د د د ط ط ط ط ط د د امام محمد
قتنده اوچ اولكی حیضدر آخرلك كه زیرا اقلی مدت حیض كامله بولندی
ایكی كون استحاضه‌در بش كونی طهوردر اما ابو یوسف قتنده اون كونی
بله حیضدر ایكی باشین دم احاطه ایتدیكیچون بونك عكسنده
دخی بو یله اختلافدر بنا بعله ایدر بر خاتون بر كون دم كوروب
كلدی اون اوچ كون طهور كوردی بو صوره‌نك
د ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط د ابو یوسف قتنده اولكی
اون كون حیضدر بش كونك برسی دخی استحاضه‌در دوردی طهوردر
مبتدئه و معتاده برابردر امام محمد قتنده بو صوره‌نك هیچ حیض
یوقدر ایكی باشنده ایكی دم استحاضه‌در بو صورتده اختلاف دخی
بودركه بر معتاده خاتون بر آیولده اخرنده بر كون دم كوردیكه آیك اولنده
بر كون طهور كوردی و سكز كون دنی دم كوردی او نیجی كون آرندی
ایوك اون برنجی كون ینه دم كوردی بو صورتده د ط د د د د د د د ط د
ابو یوسف قتنده بو ایكی باشی طهور اولان دمك اون كونی
بالتمام حیضدر ایكی طرفنده دم طهوره ایتدیكیچون اما امام محمد



ایدر اول خاتونك حیض ابتدا سكز دم كوندر ایكی باشی طهوردر
زیرا طهور حیضه مباح و مختتم اولمق جائز دكلدر بوصورتده چقان ایو
اخرنده دم كورمسی ابو یوسف قتنده حیض طقوز كوندر بو جمله ذكر
اولنان اختلاف بودر فتوا ابو یوسف قولی اوزره در زیرا الطهر كونی
حیض عد ایتد و غیبوبتی بركونا اول دم سبقت ایتد وكیجونکدر زیرا
امام اعظمك رضی الله عنه مختاری وقول ناسخی ابو یوسف قولیدر
الفتوی فی الاختلافات جمعا عن قول
ابو یوسف رحمة الله والله اعلم
بالصواب رحمة الله علی
المصنفة
والمترجم
م م م
م م
م

اذا حضر العشاء علی العشاء قدم العشاء علی العشاء
قال علیه السلام من شرب الماء علی ثلثة انفاس
اوله رحمة واوسطه محفرة واخره شفاء

مجمع الحدیث

النوم علی سبعة اقسام نوم راحت یعنی قوشلق وقتی
ونوم رخصت یعنی بعد صلوة العشاء ونوم الغفلة
یعنی عند مجلس الذکر ونوم الندامة یعنی بعد طلوع
الفجر ونوم حسرت قبل الجمعة ونوم عقوبت یعنی
بعد صلوة العصر ونوم شقاوت یعنی صباح نمازیه
قالمدیه

بسم الله الرحمن الرحيم
بیك ایكیوز یكرمی طوقوز سنه‌سی ماه ربیع
الآخرك غره‌سی یومی صالی كونی
ساعت بشده كریمه‌مز عایشه
دنیایه قدم بصدی حق تعالی
حضرتلری طول عمر ایله معمر ایلیه آمین
تولدوز سلطانیه ۱۲۲۹
نله ابتدا غره ر
كونی

الحمد لله رب العالمین
بیك ایكیوز قرقه بر سنه‌سی ماه شعبان
شریفك سكزنجی یوم جمعه ساعت
دوقوزده محمد اسعد دنیایه
قدم بصدی حق تعالی حضرتلری
طول عمر ایله معمر ایلیه آمین
۱۲۴۱
۸ ش
مادت
یوم ج

بیك ایكیوز قرق سنه‌سی ماه جمادی الآخره‌نك
اونبرنجی جهارشنبه كیجه‌سی ساعت دورتده
اوغلومز احمد دنیایه قدم بصدی حق تعالی
حضرتلری طول عمر ایله معمر ایلیه آمین
تولدی ثانی ۱۲۴۰
۱۲

٤٢٣

ونمكن لهم في الأرض ونري فرعون وهامان وجنودهما

